

*J. D. O'Brien S. J.
Prov. Calif.*

ATHENAEUM PONTIFICII SEMINARII ROMANI
AD S. APOLLINARIS

Sac. FRANCISCUS ROBERTI

IURIS CANONICI PROFESSOR IN FACULTATE IURIDICA AD S. APOLLINARIS IN URBE

DE

PROCESSIBUS

25

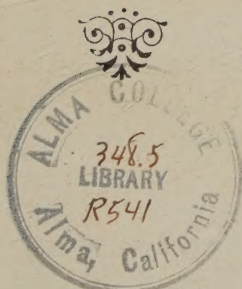
VOL. II.

Property of

CLgA

Please return to

Graduate Theological
Union Library



ROMAE

APUD AEDES FACULTATIS IURIDICAE
AD S. APOLLINARIS

1926

PIAZZA S. APOLLINARE 49

6016

CAP. II.

De progressu processus.

STADIUM I. — DE INSTRUCTIONE CAUSAE.

306. Constituta relatio processualis duobus distinctis stadiis evolvitur: quae sunt: I) Instructio causae; II) Discussio causae. Utrumque stadium invicem dividit conclusio in causa. At Codex instructioni causae praeponit titulum « De litis instantia » et addit titulum « De causis incidentibus ». Cum sive vices instantiae, sive quaestiones incidentes, maxime durante periodo instructoria occurrant, Codex his materiis descriptam sedem assignat. Ex ordine Codicis quattuor exponimus titulos (VIII, IX, X, XI).

A) DE LITIS INSTANTIA.

(Cod. tit. VIII).

§ I. — De notione instantiae.

307. Instantia idem est ac processus (cfr. n. 30 ss.), aut certa phasis eiusdem; et superius dicta est *certus gradus examinis aut cognitionis iudicialis* (cfr. n. 87). Ex vicibus quibus instantia exponitur, apprime confirmantur ea quae supra diximus de relatione iuridica processuali, qua singuli actus processuales ad unitatem reducuntur (cfr. n. 33), nec non de perfecta inter actionem et processum distinctione (cfr. n. 34). Instantia enim potest in sua evolutione suspendi aut interrumpi,

sicut, salva actione, cessare potest sive peremptione, sive expressa partium renuntiatione (c. 1732) (1).

§ II. — De suspensione instantiae.

308. Suspendio instantiae habetur quando aliquod factum independenter a partibus et earum repraesentantibus, obstat eius evolutioni. Sublato impedimento, suspensio cessat et processus maturatur ad finem. Durante suspensione lis pergit pendere, et peremptio locum habere potest.

Praecipuae causae suspensionis sunt: conflictus competentiae (2) (cfr. n. 153), iudicium recusationis (cfr. n. 158), quaestio de attentato (cfr. n. 390), denique quaestiones omnes praeiudiciales vel incidentes (cfr. n. 176), quae tamen potius quam suspendere processum principalem, speciales eiusdem phases constituunt.

§ III. — De interruptione instantiae.

309. Interruptio instantiae obtinet cum ob defectum partium vel earum repraesentantium processus obtruncatur. Durante interruptione, processus non potest evolvi; acta, si quae fiant, nullitate laborant. At processus existit et lis pendet, sed instantia non potest perimi. Interruptio non cessat nisi instantia a partibus rursus assumatur (reassumptio instantiae). Interruptio obtinet ex facto partium vel procuratorum.

310. 4) Quoad partes, causae interruptionis esse possunt: *mors, mutatio status, cessatio ab officio* (c. 1733 n. 1) (3).

* (1) Loquimur de modis qui directe instantiae finem imponunt. Sed, uti patet (cfr. n. 34), renunciata actione, peracta transactione aut facta concordia inter partes, processus quoque indirecte terminatur. Cfr. S. R. R.: decretum Ponentis quo, facta concordia, iubentur acta reponi in archivio; in c. *Pistorien.* crediti 1 iun. 1923; cfr. A. A. S., XVI (1924) 72; in c. *Asten.* diffamationis et damnorum 19 maii 1924; cfr. A. A. S. XVII (1925) 84; etc.

(2) Si tamen post constitutam relationem processualem verificetur.

(3) Cfr. eadem rationes in C. P. C. It. a. 332.

Morti personae physicae aequiparandus est interitus personarum moralium.

Mutatio status non quaelibet processum interrumpit; sed tantum illae mutationes in processum influunt quae vel iura vel capacitatem processualem afficiunt: e. g. si minor maior fiat; si aetate maior interdicatur; si quis profiteatur religionem (1), etc.

Cessatio ab officio pro omnibus illis personis verificatur, quae personas absolute vel relative incapaces (cfr. n. 196 ss.) in processu adiuvant vel substituunt. Cessatio fieri potest ob mortem, revocationem, renunciationem, aut quamlibet legitimam causam. Quoad promotorem iustitiae vel vinculi defensores considerantur officia, non personae; quare numquam cessare censentur (2). At quamvis instantia non interrumpatur, si eorum officium sit vacans, de facto processus non potest evolvi donec fuerit nominatus successor.

Si quod ex his factis acciderit:

a) *ante litis contestationem*, instantia non potest interrumpi, quia nondum censetur existere (c. 1732). Ad quam constituendam oportet renovetur citatio contra heredes vel successores, ut cum ipsis processus constituatur.

b) *ante conclusionem in causa* instantia *interrumpitur*, et interrupta manet donec heres defuncti vel successor litem instauret (c. 1733 n. 1). In hoc casu, statim ac tribunal, sive ex communicatione sibi facta a procuratore, sive ex relatione cursoris, sive quacumque alia ratione, factum interruptivum cognoverit decretum edit quo declarat interruptam instantiam, illudque alteri parti notificat. Ad reassumendam instantiam heres vel successor debent, uti patet, suam qualitatem pro-

(1) Matrimonium quoad iura spiritualia nullum exercet influxum; sed quoad iura temporalia, iuxta diversas leges civiles, potest influere sive in capacitatem processualem mulieris, sive etiam e. g. ob emancipationem; cfr. C. C. It. a. 310, 318.

(2) Cfr. tamen S. R. R. in c. *Aegypti*, nullitatis matrimonii 20 iun. 1922; cfr. A. A. S. XIV (1922) 605, 606.

bare. Episcopus potest durante defectu ordinarii administratoris, e. g. vacante paroecia, semper reassumere instantiam nomine personarum moralium quae sub eius iurisdictione inveniuntur (c. 1653 § 5). Pars adversa potest instare ut heres vel successor litem reassumant, secus processus terminetur in contumacia.

Non interruptitur instantia, sed cessat processus ob mortem partis cum agitur de actionibus intransmissibilibus, e. g. ob mortem coniugis in causa separationis a toro et cohabitatione, etc.

Nec interruptitur instantia ex positiva dispositione (1) in causis beneficialibus, cum alter ex duobus clericis qui de iure ad beneficium disputant, moriatur, aut beneficio renunciaret; sed eam proseguere debet promotor iustitiae qui pro beneficii aut ecclesiae libertate dimicet. At processus terminatur, quia cessat ratio disputandi, si beneficium sit liberae collationis, et Ordinarius parti superstiti assignet (c. 1734). In casu quo processus proseguatur, iudex ex officio citat promotorem iustitiae, etsi lis nondum fuerit contestata (cfr. c. 1734 «lite pendente»).

c) post *causam conclusam*, instantia non interruptitur sed iudex procedere debet ad ulteriora, citato procuratore, si adsit, secus defuncti herede vel successore (c. 1733 n. 2) (2). At si quaestio incidentalis adhuc oriatur quae iudicialiter sit definienda, haec nova phasis processus potest adhuc interrompi usque ad suam conclusionem in causa.

(1) Nova dispositio succedit Regulae 2.ae Cancellariae Apostolicae «*De subrogandis litigantibus*», qua unus mensis concedebatur litiganti superstiti ad petendam subrogationem in ius adversarii praemortui. Durante hoc mense, nemo poterat sese praemortuo substituere nisi potuisset incontinenti demonstrare aut praemortuum triennio pacificae possessionis praescripsisse (Cfr. Reg. Cancell. Ap. 36 «*De triennali possessione*» aut superstitem esse intrusum in beneficio. Rectius a Codice tollitur mensis, sed publicum interesse personae publicae committitur defendendum.

(2) Gravior est dispositio Codicis can. quam Codicis P. C. It. a. 335, qui reassumptionem non iubet tantum postquam causa in eo statu inveniatur ut possit iudicari.

311. B) Quoad procuratores: si munere cessent, etiam instantia interruptitur. Cessatio haberi potest quaecumque ratione morte, revocatione, renunciatione, destitutione, aut alia quavis causa. Codex hic loquitur de «procuratore aut curatore» (c. 1735). At curator propria ratione comprehenditur inter eos qui «ratione officii» agunt in canone 1773; censemus proinde canonem 1735 unice ad procuratores referri; ad curatores vero non extendi nisi iidem fuerint procuratores constituti. Quare si in aliqua causa et curator et procurator adsint, cessatio a munere alterutrius alterutram praebet causam interruptionis; et quaelibet interruptio suis regitur normis, et suos parit effectus. Quod si unica persona simul curator et procurator sit constitutus, utraque ratio interruptionis cum respectivis effectibus in eadem persona potest verificari.

Cessatio a munere procuratoris interruptionem producit a litis contestatione ad sententiam.

Interruptio cessat postquam pars novum procuratorem nominaverit, vel declaraverit se in posterum per se ipsam agere velle (c. 1735). Nominatio procuratoris vel enunciata declaratio apud cancellariam exhibentur et a iudice alteri parti nunciantur. Si pars negligat novum eligere procuratorem, pars adversa potest instare ut terminus peremptorius a iudice praefiniamur, quo praeterlapso, causa evolvatur in contumacia.

Si procurator munere cessaverit ante litis contestationem, nulla habetur instantiae interruptio; sed sufficit causam personaliter prosequi, aut novum procuratorem nominare ut procedatur ad ulteriora.

§ IV. — De peremptione instantiae.

ART. 1. — De peremptione in historia iuris.

312. Iure romano classico distinguebantur iudicia *legitima* et iudicia *imperio continentia*.

Iudicia legitima (1) quae inter cives, Romae agitabantur,

(1) Tempore quo vigerunt tantum *legis actiones*, omnia iudicia fuerunt *legitima*.

nulli peremptioni erant obnoxia, sed *Lex Iulia iudiciaria* (1) decem et octo mensium spatio conclusit; quibus elapsis, nisi sententia definitiva lata esset, instantia perimebatur et ipsum ius manebat extinctum.

Iudicia imperio continentia tamdiu perdurabant quamdiu potestas magistratus (2); qua cessata, cum actio non exstingueretur, pars poterat ab alio magistratu novam petere formulam. At postquam sublata fuit procedura per formulas, et magistratus ad vitam electi sunt, sublati iudiciis legitimis, omnes instantiae litis contestatione fiebant perpetuae. Hunc excessum conatus est reducere Iustinianus, statuens ut causae civiles (3) triennio, criminales biennio absolventur.

Ius canonicum recepit ius romanum; sed Honorius III (4) ob cavillationes quibus litigantes studebant, litem protrahendo, iura succidere, instantiarum peremptionem abrogavit (5). Sed tunc quid poterat prohibere ne lites fierent paene immortales? Conc. Tridentinum (6) huic incommodo remedium afferre studens, iussit in prima instantia causas biennio terminari; secus licere partibus superiores iudices adire, qui causam in eo statu quo invenirent, suscipere et quam primum terminarent (7). At partes ob graviores expensas et practicas

(1) Cfr. GAIUS, *Inst.* IV § 104: «A lege Iulia litem anno et sex mensibus mori».

(2) Ita GAIUS IV § 105: «tamdiu valent quamdiu is qui ea praecepit imperium habebit».

(3) Cfr. 13. C. III. 1: «*Properandum* nobis visum est ne lites fiant paene immortales, et vitam hominum excedant...»; proinde statuit: «omnes lites non ultra triennii metas post litem contestatam, esse protrahendas».

(4) C. 20. X. II. 1; cfr. c. 5. X. I. 41; 14. X. v. 33.

(5) Quoad secundam instantiam Decretales praeceperant ut intra annum, aut saltem intra biennium ab interposita appellatione absolventur; cfr. c. 5. X. II. 28; 3. II. 12 in Clem.

(6) Cfr. Conc. Trid. sess. XXIV c. 20 de ref.

(7) Quamvis quidam DD. putaverint Concilium Tridentinum instantiarum peremptionem restituisse, constans iurisprudentia et plures resolutiones S. C. C. indubie docuerunt Tridentinam synodum voluisse tantum iudicium diligentiam excitare.

difficultates, raro remedio a Concilio Tridentino proposito usae sunt, et saepius maluerunt etiam post biennium coram iudice primae instantiae decertare (1).

Interea DD. recentiores (2) et iurisprudentia alia remedia ad contrahendas lites excogitarunt. Et primo quidem litium perpetuitatem non amplius absolutam, sicut antiquiores (3), sed tantum « in sensu iuris » intellexerunt, ita ut triginta annis, sicut reliqua iura, interimerentur (4). Secundo nova remedia introduxerunt: declarationem *litis desertae* (5) et aequivalentem peremptionem: illam post evidentem partium negligentiam in lite prosequenda, hanc post decem annos ab inito processu (6).

Codex instantiarum peremptionem restituit, sed non parum ab antiqua diversam. Sane illa statuebat tempus quo lis erat terminanda; haec finem processui imponit si per certum tempus actus processuales partes ponere negligent. Codices processuales hodierni generatim peremptionem admittunt, iis exceptis casibus in quibus ob praevalentem impulsu iudicis supervacanea redderetur, e. g. in processu germanico et austriaco.

(1) Cfr. PELLEGRINI, o. c. § II sect. II subsect. 11 n. 44-46.

(2) GIRALDI, Expositio I. Pont. P. I. 223; DE ANGELIS, *Prael. de iud.* n. 5; SANTI, l. II, tit. I, n. 5.

(3) Cfr. SCHMALZGRUEBER, P. I tit. I n. 82; REIFFENSTUEL, l. II tit. I n. 27 ss.

(4) Arguebant ex l. 3 C. VII. 39. Etiam S. R. Rota hoc principium admiserat; cfr. *Tudertina*, Parochialis S. Christinae etc. *coram Crescentio*, 3 mart. 1732; Iurisdictionis super attentatis *coram Bussio*, 28 mart. 1857 etc.

(5) Cfr. S. R. R. in c. *Portuen. et S. Rufinae*, incidentis de appellatione deserta, 28 iun. 1916. Cfr. A. A. S. IX (1917) 151 ss.

(6) His verbis haec remedia describit Emus LEGA, I, p. 289: « Primum est ut iudex, postquam una pars litem prosequi nimis negligat, pronunciet *litem desertam esse*, qua sententia perimitur instantia et pars negligens doli et fraudis vehementer redditur suspecta et condemnatur ad expensas. Secundum remedium etiam innititur iudicis imperio, qui post decennium a lite incoepta, si indubie constet de malo iure eius qui litem instituit, eo condemnato in expensas, pronunciat iudicalem instantiam peremptam fuisse ».

ART. 2. — **De natura peremptionis.**

313. Peremptio (ex *perimere* = destruere) est extinctio processus ob diuturnam partium inertiam. Quae inertia a lege intelligitur tamquam tacita renunciatio. Peremptio non maturatur dum decurrunt termini peremptorii; nec potest obtinere durante interruptione instantiae.

Differunt peremptio instantiae et praescriptio actionis. Peremptio extinguit processum, non actionem; quaelibet, instantia perimitur, non omnis actio praescribitur; diversis temporibus peremptio et praescriptio perficiuntur. Perempta instantia, actio potest in novo processu proponi, nisi forte et ipsa esse desierit.

Fundamentum peremptionis invenitur in publico bono exigente ne lites deducantur in infinitum. Iure tamen nostro innititur in praesumpta renunciatione, non in obiectivo defectu activitatis; ideo non obtinet si legitimum impedimentum prohibuerit ponere actus processuales (c. 1736). Nihilominus peremptio non est poena, sed simplex sanctio intuitu boni publici inducta.

Peremptio viget in quolibet gradu; et locum habet sive in principali processu sive in remediis iuris, contra sententiam.

Peremptio obtinet adversus omnes, minores quoque et minoribus aequiparatos, salvo iure regressus ad indemnitatem adversus eos qui partes adsistunt, vel repraesentant in processu. Hi autem possunt probare se culpa caruisse in permit-tenda peremptione (c. 1737). Haec dispositio naturam publicam peremptionis et processus confirmat.

Peremptio est indivisibilis: si tempus interrumpatur, interruptio omnibus prodest; si compleatur, processus pro omnibus extinguitur.

Vis peremptionis ad coarctandas lites aliqualis est, sed non absoluta; potest enim processus successivis interruptionibus protrahi.

ART. 3. — **De condicionibus peremptionis.**

314. *Conditiones peremptionis sunt sequentes:*

a) *nullus actus processualis ponatur.* Quinam dicantur actus processuales ostendimus supra (cfr. n. 187). Sive actus iudicis sive partium interrumpunt peremptionem, sed omissio actuum ex parte iudicis quando partes actus ponere nequeunt e. g. inter discussionem causae et sententiam, instantiam non perimit, quia peremptio non potest a voluntate iudicis pendere.

Actus processualis nullus non impedit peremptionem, quia quod nullum est nullum producit effectum; at si nullitas debeat a parte relevari et pars acquieverit, actus sanatur et peremptionem interrumpit.

b) *per certum tempus:* quoad tempus est *biennium* in prima instantia, *annus* in appellatione (1). Tempus decurrit ab ultimo actu post contestationem emissio. Tempus est utile. Proinde anni si nullam patiantur suspensionem, sumuntur prout sunt in calendario (c. 34 § 3 n. 1), prima dies non supputatur et tempus finitur expleta ultima die (c. 34 § 3 n. 3); si occurrat aliquod impedimentum, anni, dempto impedimenti tempore, censentur esse 365 dierum (c. 34 § 2). Dies semper civiliter seu integri supputantur (c. 34 § 3 n. 3).

ART. 4. — **De effectibus peremptionis.**

315. *Effectus peremptionis sunt sequentes:*

1) *Instantia perimitur* et cum instantia cadunt omnes effectus substantiales vel processuales illius. Peremptio obtinet pro iure, et debet relevari ex officio (c. 1737); partes etsi concordantes nequeunt peremptam instantiam excitare.

Nihilominus non omnes actus peremptione tolluntur: destruantur acta processus, non acta causae (2). Hinc conservan-

(1) Ex RR. Rotae § 236 n. 2 peremptio appellationis sex mensibus complebatur.

(2) Ita etiam C. P. C. It. a. 341; C. P. C. Gall. a. 401 minus opportune omnia acta absolute extinguit.

tur: a) *Sententiae* datae in merito causae; ideo remanent res iudicata, condemnatio in expensas, etc. Expediit ut sententiae de merito peremptioni supersint ut vitentur pronuntiationes contradictoriae. At sententiae quoad ritum latae cum processu excidunt. b) *Probationes* quoque valorem conservant in alia instantia, dummodo causa inter easdem personas et super eadem re intercedat; ad extraneos quod attinet, non aliam vim habent nisi documentorum (c. 1738). Etiam probationes non est ratio cur destruantur: si quondam verae, verae etiam postea esse proseguuntur; immo quae prius fuerunt collectae maiorem inducunt praesumptionem veritatis.

2) *Peremptio processus non secumfert peremptionem actionis*. Actio superest et regulariter potest in novo processu proponi. At peremptio instantiae potest duobus modis actioni praeiudicare:

a) Si actio, durante processu, fuerit praescripta. Sane citatio interruptit praescriptionem; sed interruptio cum instantia cadit ob peremptionem: unde si durante processu completum fuerit tempus ad praescriptionem necessarium, actio non potest amplius proponi (1).

b) Cum perimitur instantia directa ad impugnandam praecedentem sententiam, sententia per appellationem impugnata transit in rem iudicatam (c. 1736). Cum iure nostro notificatio sententiae fiat ex officio, vix accidere potest ut post peremptam instantiam, fatalia quoque appellationis non expiraverint (2). At si forte notificatio omissa fuerit, vel nullitate iaboret, perempta appellatione, semper habetur res iudicata.

Plerumque iudex peremptam instantiam decreto decla-

(1) Nec actio potest amplius proponi si quacumque alia causa cessaverit e. g. transactione, renunciatione, etc.

(2) Iuxta alia systemata e. g. gallicum et italicum, in quibus sententia notificatur ad instantiam partis, et licet appellare ante notificationem, facilius accidere potest ut perempta appellatione adhuc perduret terminus ad appellandum.

rat (1), at si quaestio moveatur sententia dari potest. Quaestio de peremptione incidere potest etiam in alio processu e. g. occasione exceptionis litis pendentis. Declarata peremptione, documenta partibus petentibus restituuntur, acta reponuntur in archivo (c. 1645 § 1, 2).

Q u o a d e x p e n s a s, in casu peremptionis quas quisque ex litigatoribus fecerit has ipse ferre debet (c. 1739). Haec norma ex aequitate onera processus inter partes distribuit quia utraque pars eidem tacite renunciavit (2).

§ V. — De renunciatione instantiae vel actibus iudicialibus.

ART. 1. — De renunciatione instantiae.

316. Iure romano renunciatio instantiae secum tulit renunciationem actionis (3). Sed ius canonicum renunciationem instantiae ab actione independentem statuit. Quae norma expresse recepta fuit in Cod. Greg. XVI (§ 912) et in Lege propria S. R. R. et S. A. (c. 34 § 1; cfr. RR. Rotae § 219 n. 1); et exinde transit in Codicem.

R e n u n c i a t i o instantiae habetur cum actor declarat

(1) In S. R. Rota peremptio consuevit decreto Ponentis declarari. Cfr. S. R. R. in c. *S. Angeli de Lombardis*, null. matr. 11 apr. 1923; in c. *Rhemen*, null. matr. 13 iun. 1923; in c. *Patacina*, null. matr. 17 oct. 1923; cfr. A. A. S. XVI (1924) 72, 73. Item in c. *Mataviana*, desertionis appellationis, 17 mart. 1924; in c. *Viennen*, null. matr. 17 mart. 1924; in c. *Goritien*, concursus, 19 maii 1924; in c. *Romana*, null. matr. 21 oct. 1924; in c. *Baionen*, null. matr. 15 nov. 1924; cfr. A. A. S. XVII (1925) 85. Item in c. *Concordien*, diffamationis, 25 iul. 1925; in c. *Nicien*, null. matr. 2 dec. 1925; in c. *Asten*, conventionis 29 dec. 1925; in c. *Tusculanen*, 29 dec. 1925; in c. *S. Iacobi de Chile* 30 dec. 1925; cfr. A. A. S. XVIII (1926) 109, 110; etc.

(2) Ita etiam C. P. C. It. a. 342. Contra, C. P. C. Gall. a. 401 stricta iustitia expensas imponit actori, qui vere fuit auctor iudicii.

(3) Cfr. 10. D. V. 1.

se velle finem processui imponere, absque sententia in merito causae (1).

Differunt renunciatio instantiae et renunciatio actionis: renunciata instantia quis potest actionem in novo processu proponere, nisi forte finis processus indirecte in actionem influxerit. Tantum actor potest processui renunciare: defectus probationum, terminus nondum lapsus, condicio nondum verificata et similes rationes quae praesenti tempore dubium faciant exitum litis, possunt inducere actorem ad renunciandum. Renunciatio instantiae fieri potest in quolibet stadio et gradu causae (c. 1740).

Renunciatio dividi potest: ex pluribus litis consortibus, aliis renunciantibus, alii possunt prosequi litem.

Conditiones ad validam renunciationem sunt sequentes:

1) Actor valeat de suis iuribus disponere: in renunciatione enim habetur quaedam species alienationis. Hinc: a) tutores, curatores et repraesentantes personarum moralium egent consilio vel consensu et licentia quae requiruntur ad ponendos actus qui excedunt ordinariam administrationem; b) procuratores egent speciali mandato (c. 1740 § 2) (2). Nulla specialis facultas videtur requiri ex parte rei ad acceptandam renunciationem.

2) Renunciatio fuerit ab actore proposita, a reo acceptata et a iudice admissa (c. 1740 § 2). a) Actor debet proponere renunciationem, quia ipse litem promovit: renunciatio iuridice non existit et proinde potest revocari, donec fuerit in scriptis exhibita tribunali. b) Reus debet renunciationem acceptare (3), quia ab eo quoque dependet litis prosecutio. Acceptatio fieri potest etiam intra certos limites vel sub conditione. Acceptatio vix deesse potest in appellatione, quia tunc sententia

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 889.

(2) Iure Decretalium speciale mandatum requirebatur tantum pro rebus maioris momenti; cfr. c. 11. X. I. 38; 4. I. 19 in VI; R. i. 8. in VI.

(3) Aliter in renunciatione actionis; tunc acceptatio supponitur quia reus suum ius integrum obtinet.

primae instantiae transit in rem iudicatam, nisi forte et reus appellaverit. c) Iudex tenetur semper renunciationem admittere in causis boni privati; in causis boni publici promotor iustitiae vel vinculi defensor vocari possunt ut substituantur actori, ad proseguendam instantiam, nisi iam processui participaverint.

Forma renunciationis debet esse *scripta* et *subscripta* a parte vel a procuratore. Scriptura requiritur ad sollemnitatem (c. 1740 § 2). Pro acceptatione nulla specialis forma praecipitur: immo acceptatio tacita sufficit (c. 1740 § 2). Iudex renunciationem admittit dato decreto quo etiam iubet acta reponi in archivo (1).

Ratio procedendi sequens adhibetur. Actus scriptus renunciationis exhibetur apud cancellariam tribunalis, et alteri parti a iudice per cursorem notificatur. Postquam constiterit de renunciationis acceptatione, iudex decreto renunciationem admittit (c. 1740 § 2). Si de valore renunciationis oriatur quaestio, haec iudicialiter disputatur et definitur iuxta ritum quaestionum incidentalium (2).

Effectus renunciationis iidem sunt ac peremptionis: renunciatio tollit acta processus, non acta causae: nec directe laedit actionem. Si renunciatio a nonnullis tantum facta fuerit, effectus processus non extenduntur ad eos qui renunciaverunt nisi in casibus litis consortii necessarij.

Expensae renunciatae instantiae a renunciante solvendae sunt (c. 1741). quia ipse fuit processus et eiusdem finis causa.

(1) Apud Rotam decretum emittitur a Ponente. Cfr. S. R. R. in c. *Burdigalen.* null. matr. 3 febr. 1921; cfr. A. A. S. XVI (1922) 107; in c. *Presmilien.* excommunicationis 25 febr. 1923; cfr. A. A. S. XV (1923) 90; in c. *Rupellen.* null. matr. 4 aug. 1923; cfr. A. A. S. XVI (1924) 72; in c. *Wratislavian.* privationis beneficii et refectionis damnorum 31 oct. 1924; cfr. A. A. S. XVII (1925) 25; item in c. *Miletan.* praecedentiae 9 iun. 1925; in c. *Medellen.* excommunications, 16 dec. 1925; in c. *Wratislavian.* 30 dec. 1925; cfr. A. A. S. XVIII (1926) 108-110.

(2) Cfr. S. R. R. in c. *Londonen.* dismembrationis 28 iun. 1916; cfr. A. A. S. IX (1917) 151 ss.

ART. 2. — **De renunciatione actibus processualibus.**

317. Praeterquam integra instantia, possunt quoque singuli vel omnes actus processuales renunciari (c. 1740 § 1); sed renunciatio omnibus actibus in renunciationem instantiae refunditur, si excipiatur casus in quo omnes actus inter citationem et litis contestationem renunciuntur.

Renunciatio singulis actibus processus fieri potest ab actore vel a reo. Tutores, curatores et administratores non videntur ad hoc egere speciali licentia aut consensu. Procuratores contra egent speciali mandato (c. 1662).

Forma eadem adhibetur quae statuta est pro renunciatione instantiae; sed negligere afferre intra terminum peremptorium praestitutum nomina testium et articulos interrogatorii (c. 1761) vel omittere deponere statutam pecuniam pro expensis (c. 1788) habentur in Codice ut tacitae examini testium renunciationes.

In reliquis applicantur normae pro renunciatione instantiae statutae.

B) DE INTERROGATIONIBUS PARTIBUS IN IUDICIO FACIENDIS.

§ I. — **De interrogandis partibus generatim.**

318. Ad statuendum factum controversum maxime iuvat confessio iudicialis rei conventi. Cum vero reus sponte vix unquam confessionem eliciat, ideo haec solet provocari per interrogatorium (1). Quod interrogatorium etsi plenam confessionem non assequatur, semper utile erit sive ut quaedam elementa facti extra controversiam ponantur, sive ut ad alia quae adhuc probanda supersunt, saltem colligantur indicia (2). Haec procul

(1) Ita ULPIANUS, fr. 21. D. XI. 1: « Ubicumque iudicem aequitas moverit, aequè oportere fieri interrogationem dubium non est ».

(2) Ne confundantur nostrae « interrogationes in iudicio faciendae » cum antiquissimis interrogationibus « in iure », quae fiebant a praetore

dubio iudicem non effugient qui sciat litigantium animum intueri et opportuna inquisitione veritatem eruere studeat.

Partes tenentur recte iudicibus respondere et bona fide se gerere in processu. Haec obligatio regulariter iureiurando firmatur. Iusiurandum praemitti solet interrogatorio; quare successive agimus: 1) de iureiurando partium; 2) de earum interrogatorio.

ART. 1. — De iureiurando partium.

319. *Evolutio historica.* Iure romano obligatio bona fide procedendi in peragendo processu iureiurando ab utraque parte firmanda erat. Hoc iusiurandum *calumniae* (1) cum reliquis sollemnitatibus recepit Ecclesia (2); at cum hoc esset potius assertorium de credulitate, aliud iusiurandum adiunxit promissorium *de veritate dicenda* (3). Nihilominus discrimen inter duo iuramenta numquam fuit satis determinatum: utrumque erat generale et ab utraque parte praestabatur «super tota causa» mox post litem contestatam. Bonifacius VIII tertium iusiurandum addidit quod *malitiae* dictum est, particulare pro variis actibus processualibus, in quibus iudex posset malam fidem vereri.

Iuramenta calumniae et de veritate dicenda erant necessaria in prima et secunda instantia. Obligatio tenebat partes earumque procuratores, qui debebant iurare in animam suam et ex speciali mandato poterant iurare quoque in animam constituentis (4). Obligatio ad advocatos extensa fuerat. Clerici ab

romano ad determinandam controversiam, antequam concederet formulam.

(1) Ex 2. C. II, 59, actor iurare tenebatur «non calumniandi animo (se litem) movisse, sed existimando bonam causam habere»; reus «quod putans se bona instantia uti, ad reluctandum pervenerit». Cfr. WERNZ V, p. 376 ss.

(2) Cfr. Decr. lib. II. tit. 7 *De iuramento calumniae*.

(3) Cfr. c. 1, 2. II. 4 in VI.

(4) Ita c. 3. X. II. 7; de mandato cfr. c. 3. II. 4 in VI.

hac obligatione exempti fuerunt donec eis iurare permisum est.

Recentiore tempore iusiurandum calumniae, utpote nimis indeterminatum a foro ecclesiastico de facto recesserat, quamvis DD. disputarent de legitimitate huius consuetudinis (1). Contra servata sunt iurairuranda de veritate dicenda et malitia a partibus et testibus exquirenda.

Nonnulli codices civiles hodierni iusiurandum ordinatorium litis dereliquerunt cum eo amplius satis fidere non possint; iisdem sufficit actorem qui litem temerariam movit in expensas et ad damna condemnare.

320. *Codex* unicum iusiurandum *de veritate dicenda* pro partibus servat, quod est simul assertorium et promissorium. Hoc iusiurandum dirigitur tantum ad ordinandum processum et longe differt ab aliis (suppletorio, aestimatorio, decisorio) quae sunt media probationis.

Conditiones ad deferendum iusiurandum de veritate dicenda, sunt sequentes:

a) in contentiosis iudex iusiurandum exigere debet in causis boni publici; potest in causis boni privati (c. 1744).

b) in criminalibus iudex iusiurandum reo deferre non potest, ne hic cogatur periurare aut prodere semetipsum (c. 1744) (2).

Recusatio iurisiurandi ex Decretalibus inducebat poenam confessi: actor actione cadebat, reus pro confesso habebatur. Rectius Codex arbitrio iudicis remittit aestimare quanti recusatio facienda sit (cfr. c. 1743 § 2).

(1) Censuit quoque DE LUCA *De iud.*, disc. 25 genericum iusiurandum calumniae utpote inutile abolendum. At alii contradicebant e. g. SCHMALZGRUEBER, P. II, tit. VII, n. 5: «Non apparet... quomodo (haec consuetudo) rationabilis esse possit... salvo quibusdam exceptionibus... cum occasionem praebet occultandi veritatem, calumniis viam aperiat et causam det prolongandis litibus»; cfr. REIFFENSTUEL, I. II, tit. VII, n. 5.

(2) Idem ex consuetudine ante Codicem. Cfr. BOUX, *De iud.* I. p. 201.

Ratio procedendi. Iusiurandum praestari solet ante interrogatorium; sed potest exigí a iudice occasione cuiuslibet actus (cfr. c. 1744). Hodie debet semper personaliter praestari (c. 1746) (1); pro incapacibus et personis moralibus illud emittunt legitimi repraesentantes. Potest recipi a iudice, vel auditore, vel delegato; sed semper emitti debet in sede tribunalis, nisi agatur de personis quae ab obligatione adeundi tribunal eximuntur (c. 1770 § 2 n. 1, 2). Pars legitime citata, certa die et hora coram iudice se sistit. Iudex eam monet de sanctitate iurisiurandi et de gravissimo crimine periurii, nec non de poenis pro eodem statutis (c. 1622 § 2). Formula a iudice determinatur (c. 1622 § 3) (2); eandem pars perlegit, tacto Evangeliorum libro, vel tacto pectore, si sit sacerdos (c. 1622 § 1).

Relatio scripta praestiti iurisiurandi, debet indicare annum, mensem, diem, horam et locum in quibus iusiurandum emissum est; insuper iudicem qui illud recepit, promotorem iustitiae aut vinculi defensorem, notarium, et partes vel procuratores qui eidem adstiterunt; causam cui iusiurandum refertur; nomen et cognomen partis quae illud edidit. eiusque qualitatem in processu (actor an reus); monitiones a iudice praemissas; formulam in quam pars iuravit; subscriptionem partis vel mentionem illam non potuisse vel noluisse subscribere; subscriptionem iudicis et notarii. At evidenter plures ex his indicationibus non repetuntur, si unica relatio et de iureiurando et de interrogatorio conficiatur (cfr. n. 323). Si iusiurandum recusatum fuerit, mentio fit de recusatione.

(1) Ex Regulis Rotae § 146 n. 2 poterat praestari per procuratorem munitum speciali mandato; hunc modum post Codicem admittit MUNIZ, o. c., III, p. 230 ss.

(2) Quoad formulas, conferantur quae in Appendice huius voluminis recensentur (form. XVIII).

ART. 2. — **De interrogatorio partium.**

321. Interrogatorium est medium quo provocatur confessio adversarii.

O b i e c t u m interrogatorii comprehendit duplicem partem sc. generalia personae adiuncta, et facta ad causam pertinentia et concludentia. Pars primum interrogatur de nomine, cognomine, origine, aetate, religione, condicione, etc., dein de facto controverso (c. 1745 § 2, 1774). Elementa facti super quibus pars debet interrogari, determinantur a parte adversa vel a promotore iustitiae vel vinculi defensore in articulis interrogationum. Iudex tamen potest ex officio semper de his elementis interrogare quae aut publice intersint, aut inserviant ad illustrandam probationem a partibus adductam (c. 1742 § 2).

Quaeritur an partes possint de propriis delictis interrogari. Iure romano (1) huiusmodi interrogationes non videntur fuisse prohibitae; at iure communi ex aequitate exclusae sunt, ne reus teneretur detegere propriam turpitudinem. Leges civiles hodiernae non concordant inter se (2). Codex vetat ne de delictis reo deferatur iusiurandum (c. 1744), non interrogatorium; quin immo iubet partes de factis respicientibus bonum publicum interrogari. Censemus igitur partes posse interrogari, etsi non teneantur de delictis respondere (c. 1743 § 1). Ceterum si reus proprium delictum exponat, quod iam ex probationibus emergit, potest saltem ostendere iudici rationes minoris imputabilitatis.

F o r m a interrogatorii quondam ea adhibita fuit quae per *positiones* vocabatur. Positiones erant breves ac simplices factorum narrationes, quae adversario proponebantur ut easdem admitteret vel negaret (3). Nomen sumebant ex affirmativa for-

(1) Cfr. 9 § 2, 28 § 5, 6, 9. D. XII. 2; 6 § 4. D. III. 2, etc.

(2) C. P. C. Gallicus tacet; C. P. C. Italicus a. 1364 prohibet iusiurandum, sed tacet de interrogatorio; iurisprudentia utriusque nationis est varia.

(3) Positiones substitutae fuerunt sollemnioribus interrogationibus antiquioris aetatis. Cfr. DURANTI, II, 2 *de positionibus* 1: « Quod olim

ma qua exhibebantur (1). Finem habebant certa ab incertis discernendi (2), ut ex factis ab adversario minime admissis ordinarentur *articuli* probationum. Verum hic mos brevi obsolevit, et ad provocandam confessionem adversarii simplices *interrogationes* substitutae sunt (3). At practice nomina adhuc promiscue adhibentur (c. 1745 § 1).

Interrogationes quae nunc quoque in usu habentur, sunt generales et speciales; illae respiciunt generalia personae adiuncta, haec obiectum proprium controversiae. Interrogationes debent esse breves, simplices, non captiosae, non subdolae, remotae a qualibet offensione, etc. (c. 1775) prout occasione examinis testium fusius exponetur (cfr. n. 347).

Necessitas interrogatorii est diversa prout agitur de factis quae intersunt boni publici vel privati:

a) si factum publice intersit, iudex semper debet partes interrogare (c. 1742 § 1).

b) si factum privatim tantum intersit, iudex partes interrogat solummodo ad instantiam partis. Pars semper petere potest ut adversa pars interrogetur. At iudex potest ex officio partes interrogare cum agitur de illustranda probatione adducta (c. 1742 § 2).

Nihil vetat quominus partes iam interrogatae rursus a iudice interrogentur intra tempus a lege concessum ad partes interrogandas.

sub forma interrogationis ponebatur, hodie de plano ponitur. Verbi gratia dicebam: Domine interrogetis T. an ipse sit heres et ex qua parte. Hodie vero sic dicitur: Pono te esse heredem talis. Item pono ipsum ex asse esse heredem; etc.». Cfr. WERNZ, V. p. 365.

(1) Ita ROFFREDUS, 4: « Positiones differunt ab interrogationibus non essentia sed forma, nam simpliciter et assertive ponitur quod olim cum sollemnitate interrogabatur ». Cfr. PERTILE, o. c. § 235 not. 141.

(2) Cfr. DURANTI, II, 2 *de position.* 2: « Fiunt positiones, ut ponens relevetur ab onere probationis per confessionem adversarii ».

(3) Cfr. DURANTI, II, 2 *de position.* 5, 1: « In plerisque locis non fiunt positiones, sed lite contestata, iudex super singulis articulis libelli reum interrogat. Sed in curia romana et quasi ubique positiones formantur ».

T e m p u s quo partes debent regulariter interrogari est a litis contestatione ad conclusionem in causa (c. 1742 § 3). Plerumque mox post contestatam litem antequam veniatur ad probationes interrogantur. Post causam conclusam licet partes interrogare tantum in causis quae non transeunt in rem iudicatam, e. g. de vinculo matrimonii, aut in iis casibus in quibus antea ob legitimum impedimentum non potuerunt interrogari (cfr. c. 1861).

322. P a r t i b u s interrogatorium dirigitur. Supra (cfr. n. 191) ostendimus quinam nomine partium veniant. Pro partibus incapacibus respondent eorum repraesentantes; at ii qui sunt tantum relative incapaces personaliter debent respondere de delictis; et possunt etiam directe, praesentibus curatoribus, interrogari in causis contentiosis (c. 1650). Repraesentantes non egent speciali alicuius consensu ad suscipiendum interrogatorium (cfr. c. 1526). Partes vel earum repraesentantes personaliter debent interrogationibus respondere (c. 1746), seclusa quacumque opera procuratorum.

Partes tenentur iudici legitime interroganti respondere et fateri veritatem, nisi agatur de delicto ab ipsis commisso (c. 1743 § 1). Si partes respondere recusent iudicis est aestimare quanti haec recusatio facienda sit, utrum sit iusta an confessioni aequiparanda (c. 1743 § 2) (1). Recusationi respondendi aequivalere possunt partium effugia quibus contendunt se facta non bene cognovisse aut minime recordari; haec tamen iudex caute perpendere debet.

D e l i c t a considerantur in Codice illegitima respondendi recusatio, falsa depositio et periurium. Duo priora delicta puniuntur remotione ab actibus legitimis ecclesiasticis ad tempus arbitrio iudicis definiendum; tertium plectitur interdicto personali, si a laico commissum fuerit, suspensione si a clerico fuerit perpetratum (c. 1743 § 3).

(1) Iure italico ex recusatione respondendi rigidius arguitur ficta confessio; cfr. C. P. C. It. a. 218.

323. Ratio procedendi sequens adhibetur. Actor et reus invicem, itemque promotor iustitiae aut vinculi defensor exhibent iudici scriptas interrogationes. Has iudex examinat et corrigere potest, nisi agatur de causis matrimonialibus vel s. ordinationis, in quibus interrogatoria defensoris vinculi usque ad actum examinis clausa manent. Examen peragitur a iudice, aut ab instructore aut a delegato, praesente notario, (c. 1745 § 2, 1773 § 1) et, si casus ferat, promotore iustitiae vel vinculi defensore. Examen regulariter fit in aula tribunalis, nisi agatur de personis de quibus in can. 1770 § 2 n. 1, 2.

Pars citatur ad determinatam audientiam pro determinata causa quin aliqua ratione innuantur futurae interrogationes (c. 1745 § 2, 1776 § 1). Die statuta, pars coram iudice se sistit. Si debeat praemitti iusiurandum, hoc praestatur, iuxta normas supra (cfr. n. 320) descriptas. Dein parti proponuntur a iudice singulae interrogationes, quibus pars respondet singulis responsionibus. Responsiones oretenus dari debent, nisi de calculo et rationibus agatur (c. 1745 § 2, 1777). Actuarius interea scribit interrogationes et responsiones (c. 1745 § 2, 1778), et exhausto examine perlegit (c. 1745 § 2, 1780 § 1). Dein facta a iudice facultate addendi, supprimendi aut variandi (c. 1745 § 2, 1780 § 1), relatio subscribitur a parte, a iudice, vel tribunalis praeside et a notario (c. 1745 § 2, 1780 § 2). Si pars scribere nesciat aut nolit, hac adnotata circumstantia, relatio a iudice et a notario subscribitur (c. 1643 § 3).

Relatio scripta conficitur a notario. In relatione debent contineri:

a) generales indicationes: invocatio divini Nominis; annus, mensis, dies, hora, locus quibus examen peractum est; nomina et cognomina iudicis, promotoris iustitiae aut vinculi defensoris, si qui examini interfuerint, et notarii eorumque qualitates (c. 1745 § 2, 1779); determinatio causae de qua agitur; nomen et cognomen partis eiusque qualitas; mentio praestiti, remissi vel recusati iurisiurandi, nisi separata relatio facta fuerit; etc.

b) singulae interrogationes sive a parte adversa propo-

sitae sive additae ex officio, et singulae responsiones, nec non quaecumque memoria digna durante examine acciderint (c. 1745 § 2, 1779).

c) mentio lecturae parti factae post absolutum examen (c. 1745 § 2, 1780): tandem suscriptiones partis, iudicis et notarii (c. 1745 § 2, 1780). Cfr. n. 349.

C) DE PROBATIONIBUS.

(Cod.: Tit. X).

§ I. — De probationibus generatim.

ART. 1. — De natura probationis.

324. Probatio communiter definitur a canonistis « *rei dubiae seu controversae per legitima argumenta iudici facta ostensio* » (1).

Probatio de qua hic loquimur, nec physica intelligenda est, qualis obtinet in legibus naturalibus, nec metaphysica, quae habetur ex primis principiis et conclusionibus, sed moralis, quae valeat inducere intimam animi persuasionem. Iudex enim, si excipiantur ea quae forte directe perceperit, nonnisi inductione potest facta determinare, ex notis ad ignota progrediens. Quae ratiocinatio excludit probabilitatem, sed non possibilitatem errandi; quia « *materia moralis talis est quod non est ei conveniens perfecta certitudo* » (2). Ut autem iudex adiuvetur in hac inquisitione peragenda praesto sunt quaedam instituta iuridica quae *probationes* appellantur. Lex haec media determinat, eorumque statuit condiciones. Iudex tantum his legitimis mediis, reliquis exclusis, uti tenetur ad dignoscendam factorum veritatem.

Distinguuntur probationes *directae* et *indirectae*: illae factum controversum immediate respiciunt; hae spectant aliud factum, ex quo ulteriore inductione factum controversum

(1) Cfr. WERNZ V. p. 449.

(2) Cfr. S. Th. in L. I Ethic. lect. 3; cfr. NOVAL, o. c. p. 409.

probatur. Probationes indirectae sunt praesumptiones; reliquae omnes sunt directae.

Probationes directae aliae sunt *simplices* aliae *praeconstitutae*: simplices in processu efformantur, e. g. confessio, testificatio, iusiurandum, peritia, accessus iudicialis; praeconstitutae processui praeexistunt, et possunt immediate a iudice examinari e. g. documenta.

Habentur quoque probationes *probatae* et *probandae*; omnes probationes simplices sunt probandae; non omnes praeconstitutae sunt probatae; e. g. scriptura privata probari debet.

Ex probationibus aliae praebentur a partibus, e. g. confessio, iusiurandum; aliae a tertiis personis, e. g. testificatio, peritia; aliae directe comparantur a iudice, e. g. inspectio vel accessus iudicialis.

Codex prius loquitur de probationibus directis constituendis (confessio, testificatio, peritia, accessus), et praeconstitutis (documenta); dein de indirectis (praesumptiones); ultimo de variis formis iurisiurandi, quae sunt potius legales et supplementariae probationes.

ART. 2. — De obiecto probationis.

325. Facta constituunt probationis obiectum. Ea facta probari debent quae sunt inter partes controversa, iudici apparent dubia, et ad decisionem causae pertinent. Ex hac limitatione consequitur non debere probari:

a) *facta notoria* (c. 1747 n. 1), sive notorietate iuris sive facti. Notorietas iuris habetur post sententiam quae transierit in rem iudicatam vel post confessionem iudicalem (c. 2197 n. 2); eadem notorietas sequi dicenda videtur ex duplici sententia conformi in causis quae non transeunt in rem iudicatam (cfr. c. 1903). Notorietas facti habetur cum factum ita notum est ut nulla possit tergiversatione celari (c. 2197 n. 3). Haec obtinet quoad ea facta e. g. naturalia, historica, etc. quae ab omnibus cognoscuntur. Iudex tenetur haec facta admittere, etsi ipse durante processu didicerit. Iudex enim qua talis non privatur communibus cognitionibus; quin immo eadem in ipso

praesupponuntur. Contra iudex non potest admittere facta sibi forte nota, sed non communiter cognita, quia partes eadem minime supponunt, nec ulla de iis facta est disceptatio iudicialis.

b) *facta quae a lege praesumuntur* (c. 1747 n. 2). At si contra praesumptiones opponatur directa aut indirecta probatio (cfr. c. 1826), licet novis probationibus facta praesumpta firmare.

c) *facta ab una parte asserta et ab altera admissa* (c. 1747 n. 3). Haec facta non sunt amplius controversa; quare iudex eadem potest assumere ut fundamentum suae decisionis. Non requiritur ut factum a parte adversa explicite admittatur; sufficit ut ex actis habeatur admissum. Regula viget absolute in causis boni privati, quia in iisdem partes possunt iuri suo renunciare; at plerumque fallit in causis boni publici, quia ad hoc tuendum lex vel iudex possunt nihilominus semper exigere probationem (c. 1747 n. 3), e. g. in causis de vinculo matrimonii.

Iura generatim probari non debent (iura novit curia). Non debet probari ius commune sive scriptum sive consuetudinarium; nec ius particulare vel consuetudines quae vigent in provincia aut dioecesi in quibus processus instauratur. Sed debent probari iura particularia et consuetudines, si processus evolvatur coram tribunalibus superioribus vel in aliena dioecesi (1). Item probari debent privilegia singularia. At iudex in his potest semper partes supplere, et uti scientia privata.

ART. 3. — De onere probationis.

326. Iure romano probatio tamquam onus considerata est et actori assignata. Contra iure germanico cum lites certis experimentis et praesertim iureiurando dirimerentur, probatio apparuit utilitas reo concedenda. Codices moderni romana principia adoptarunt.

1. Ius canonicum semper adhaesit iuri romano. At ne iure romano quidem tam absoluta regula fuit ut integra probatio

(1) Cfr. c. 1. l. 2 in VI.

actori imponeretur. Iure romano enim viguit regula: « *ei incumbit probatio qui dicit non qui negat* » (1); ex qua, media aetate, profluit alia quae adhuc in Codice recensetur: « *Onus probandi incumbit ei qui asserit* » (c. 1748 § 1) (2), seu ei qui facta allegat et ad ea stabilienda habet interesse. Cum vero prius facta alleget actor, illud etiam effatum introductum est: « *Actori onus probandi incumbit* ». Revera absolute loquendo actor deberet integrum ius suum probare scilicet et ius sibi ortum esse et ipsum adhuc existere: ideoque deberet probare omnes et singulas condiciones quae ad creationem alicuius iuris requiruntur, et insuper defectum cuiuslibet causae ob quam ius ipsum esse desierit. E. g. actor deberet probare et obligationem fuisse contractam, praestito vero consensu non dolo aut metu vitiatum, etc.; et obligationem adhuc existere, nec solutione, nec remissione, nec compensatione aut alia quavis causa fuisse extinctam. Sed hac ratione gravissimum onus imponeretur actori, quod forte ipsam iuris defensionem in discrimen adduceret. Unde aequitas suasit ut onus probationis inter partes divideretur. Itaque distincta sunt facta constitutiva iuris et facta extinctiva; et quoad facta constitutiva distinctae sunt condiciones genericae et specificae quae ad creandum aliquod ius requiruntur. Quoad facta constitutiva receptum est ut actor teneatur probare tantum condiciones specificas facti e. g. consensum revera fuisse praestitum, reus vero cogatur probare defectum alicuius genericae condicionis quae forte defuerit. Cum condiciones genericae plerumque adsint, eadem praesupponuntur, nisi reus earumdem defectum obiecerit e. g. consensum fuisse dolo vitiatum (3). Nisi actor probaverit specificas condiciones, eius petitio reiicitur, iuxta aliud principium in Codice relatum: « *actore non probante, reus absolvitur* » (c. 1748 § 2). At si actor has condiciones probaverit, et reus

(1) Ita fr. 2. D. XXII. 3.

(2) Etiam Codices Civiles Gall. a. 1315, et Italicus a. 1312 hanc regulam applicarunt obligationibus; sed iurisprudentia extendit ad quaslibet probationes.

(3) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 788; SAVIGNY, *System*, § 225.

defectum alicuius condicionis genericae obiecerit, hunc defectum reus probare tenetur, seu uti dicitur, « *reus excipiendo fit actor* » (1).

2. Haec autem probationis partitio non debet materialiter considerari, ita ut iudex prius ab actore dein a reo debeat respectivas probationes excipere. Quaelibet enim pars potest sphaeram controversam coarctare, ius adversarii partialiter recognoscens. Ad hoc dirigebantur antiquae « positiones »; et hoc hodie obtinetur praesertim per interrogationes. Ita e. g. qui praescriptionem opponit, praecedentem existentiam iuris implicite admittit. Quare actor hanc amplius probare non cogitur. Idem dicatur si actor partialiter admiserit exceptionem vel reconventionem.

Fieri etiam potest ut onus probationis inter partes, commutetur, seu ut onus probationis invertatur. Haec inversio verificatur ex lege in facultate referendi iusiurandum decisorium; sed potest ex voluntate partis semper verificari quoties pars cui probatio minime incumbit, contrariam probationem sponte suscipiat; e. g. si reus, antequam actor probet factum constitutum sui iuris, ipse contendat probare intentatam actionem nullo iure fundari.

3. Peculiarem difficultatem quoad probationem praebent facta negativa. Media aetate visa est impossibilis huiusmodi probatio et receptum est principium: « *negativa non sunt probanda* ». Hoc principium ex non bene intellectis fontibus romanis (2) depromptum, iure quoque canonico receptum est (3).

(1) Hic tamen modus dicendi, qui probabilius ad exceptiones proprie dictas est referendus, recte debet intelligi. Proprie loquendo reus actor non fit nisi in reconventionem; at principium applicatum est etiam oneri probationis.

(2) Legebatur in aliquo textu PAULI, 2. D. XXII. 3: « Ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat »; et in Codice, 23. C. v. 19: « Cum per rerum naturam factum negantis probatio nulla sit ». Sed hi duo textus alludunt ad casum in quo quis ex facto praetendit sibi exsurgere ius; in quo casu evidenter factum probare debet ipse, non adversarius qui factum negat; nam « actore non probante, reus absolvitur ».

(3) Ita c. 11. X. II. 19: « Cum negantis factum per rerum naturam nulla sit directa probatio ».

At codices hodierni principium reiecerunt (1); et Codex quoque canonicus recte praetermisit.

Nam in primis quaecumque negatio aliquam involvit affirmationem (2). Et si attributiones sunt contrariae, alteram negare idem est ac affirmare alteram; e. g. negare minorem est affirmare maiorem, excludere clericum est admittere laicum, etc. et e converso. Sed etiam cum attributiones sunt diversae, si una excludatur, aliqua alia implicite admittitur; quae, quamvis sit indeterminata, tamen determinari potest. Ita qui denegat colorem album, alium colorem affirmat, qui potest determinari (3).

Praeterea etiam negationes quandoque probantur, praesertim si probatio tantum intra certos limites loci vel temporis requiratur; tunc enim licet elementa colligere ex quibus iuxta varios casus defectus existentiae iuris appareat. Ita potest probari Titium certo tempore determinatum delictum minime commisisse; item probatur defectus existentiae servitutis (actio negatoria), defectus verificationis alicuius condicionis negativae, etc.

**ART. 4. — De ratione procedendi in admittendis
et exequendis probationibus.**

227. Media probationis debent certa ratione adhiberi in processu, ut partes efficacius possint ostendere et iudex facilius possit dignoscere veritatem. Hic modus procedendi plerumque determinatur a lege. Sed Codex canonicus valde sobrius est in hac ratione procedendi determinanda; et plura iudicis arbitrio remittit. Tantum admissionem et executionem testimoniorum accurate describit, plerumque referens antiquam et aliquatenus formalem proceduram; in reliquis probationibus

(1) MATTIROLLO, o. c. III. n. 472 ss.; CHIOVENDA, *Principi*, p. 785; MORTARA, *Commentario*, III. n. 471.

(2) Cfr. Glossa ad 2. D. XXII. 3: « Certe si diligenter attendas, non est aliqua negativa, quae tacitam non habeat affirmationem ».

(3) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 785.

quaedam tantum elementa ex hodiernis codicibus et novis doctrinis assumit.

1. Periodus probatoria aperitur ex officio immediate post litis contestationem (c. 1731 n. 2), et perdurat usque ad conclusionem in causa (c. 1860 § 1). Ante litis contestationem non licet nisi in casu necessitatis probationes assumere (c. 1730). Post causam conclusam probationes non admittuntur nisi in causis quae nunquam transeunt in rem iudicatam, vel in casibus legitimi impedimenti (c. 1861 § 1). Iudex tempus probationibus afferendis et explendis decreto determinat; illudque potest instantibus partibus prorogare (c. 1731 n. 2). Quilibet terminus assignatus supputatur ad dies integros (c. 34 § 3 n. 3).

2. Admissio probationum varia ratione perficitur: testimonia (c. 1754) et documenta (c. 1812) semper admittuntur; peritiae statuuntur ex praescripto legis vel iudicis (c. 1792), accessus a iudice iubetur (c. 1806), iusiurandum suppletorium proponitur a partibus vel iubetur a iudice (c. 1829), aestimatorium statuitur a iudice (c. 1832), decisorium proponitur a partibus et a iudice probatur (c. 1834 § 1).

Pars quae cupit experiri probationes, eas petitione iudiciali iudici proponit. Iudex, audita altera parte, probationes decreto admittit vel reiecit, decretumque notificat. Si adversa pars se opponat admissioni probationis, exurgere potest quaestio, quae disceptatur et solvitur iuxta ritum quaestionum incidentalium (c. 1837 ss.). Iudex debet semper reiicere probationes quae ad moras iudicio neccendas postulari videntur, nisi hae probationes necessariae videantur quia ceterae deficiant aut satis non sint (c. 1749). Probationes praeconstitutae partes directe exhibent cancellariae tribunalis. Si iudex ex officio probationes statuatur, eas pariter decreto iubet, et notificat.

3. Executio probationis statuitur ex officio a iudice, qui etiam determinat tempus et circumstantiae iuxta quas executio fieri debet. Nisi natura probationis aliud requirat, vel iudex aliter statuatur, probationes executionem recipiunt in aula tribunalis. Haec omnia a iudice statuuntur plerumque eodem ipso decreto quo probationes admittit. Nisi omnes probationes pos-

sint simul expendi, processus dividitur in *sensiones* (1). At haec partitio tantum divisionem laboris intendit, nec ullum parit iuridicum effectum.

ART. 5. — **De aestimatione probationum.**

328. Iure romano aestimatio probationum tota arbitrio iudicis relicta est (2); et recte quidem: unus enim iudex potest singulos attendere casus et uniuscuiusque circumstantias perpendere. At media aetate, sub influxu iuris germanici, saepius valor probationum ab ipsa lege determinatus fuit, et sic ortae sunt probationes *legales*. In probatione legali suppositis statutis condicionibus, factum plene probatum habetur: iisdem deficientibus probatio desideratur; si ex parte tantum probatio existat, habetur semiplena probatio. Doctores subtiliores quoque distinctiones invexerunt (3). Verum systema probationum legalium incongruum omnino apparet. Legislator enim in determinandis condicionibus necessario attendit id quod plerumque fit; sed eum penitus latent innumerae circumstantiae quae factum concretum comitantur. Codices civiles quo moderniores sunt eo magis probationes legales coarctant.

Ius canonicum substantialiter semper iuri romano adhaesit, iudicem liberum relinquens in aestimandis probationibus; sed quaedam elementa germanica hausit. Codex ad ius romanum propius reversus est, sive explicite proclamans generale principium iudicem debere ex sua morali certitudine sententiam pronuntiare (c. 1869 § 1), sive docens eundem ex sua conscientia generatim debere aestimare probationes (c. 1869

(1) Cfr. Instr. S. C. de Sacramentis 7 maii 1923 n. 33 § 1: « Si omnia expleri non possint unica sessione, processus in sessiones dividitur: videlicet quoties tribunal a iudice convocatur ad processus acta explenda sessio habetur ».

(2) Arbitrium iudicis in aestimandis probationibus fuit absolutum in procedura per formulas; sed iurisprudentia et imperatores iam illud aliquatenus coarctarunt. Cfr. SCIALOJA, o. c., p. 424.

(3) Ita DD. distinxerunt probationes plus quam semiplenas, minus quam semiplenas, etc. Cfr. LEGA, I, p. 393.

§ 3). Manent tamen quaedam probationes legales. Ex Codice plenae probationes habentur: confessio rei (c. 1751), ficta confessio ex recusatione scribendi (c. 1800 § 4), depositio duorum testium omni exceptione maiorum (c. 1791 § 2), instrumentum publicum (c. 1816), praesumptiones iuris et de iure (c. 1826), iusiurandum decisorium (c. 1836 § 2), recusatio praestandi iusiurandum decisorium relatum (c. 1836 § 4), notorietas facti (c. 1747 n. 1), etc. Ad semiplenas probationes quod attinet, Codex hanc vim tribuit tantum iuriurando suppletorio (c. 1829), et aliqua ratione praesumptionibus iuris (c. 1827); de teste singulari (c. 1791 § 1) sicut et de testimonio septimae manus (c. 1975 § 2) tantum negat plenam constituere probationem (1). Contra, confessionem extraiudicialem (c. 1753), recusationem respondendi (c. 1743 § 2), exhibendi documentum (c. 1824 § 2), praestandi iusiurandum suppletorium (c. 1831 § 2) vel decisorium (c. 1836 § 3) itemque scripturam privatam (c. 1817), famam, etc. Codex arbitrio iudicis aestimanda relinquit (2).

§ II. — De confessione partium.

ART. 1. — De natura confessionis.

329. Confessio iudicialis definitur in Codice « assertio de aliquo facto, in scriptis vel oretenus ab una parte contra se et pro adversario coram iudice, sive sponte, sive iudice interrogante peracta » (c. 1750).

Distinguitur confessio iudicialis ab extraiudiciali;

(1) Ante Codicem DD. communiter semiplenas probationes habebant depositionem unius testis, scripturam privatam, famam, etc. Cfr. WERNZ V. p. 451.

(2) Iam ante Codicem recentiores DD. animadverlerant subtiles in his rebus distinctiones iudicem retrahere a genuina factorum consideratione. Cfr. LEGA, I, p. 393. Ita etiam WERNZ, V. p. 450 n. 5: « Non nimis insistendum est illi voci, quasi semiplena probatio aequivaleat dimidio probationis, quod si addatur aliud dimidium compleat unitatem seu totum ($\frac{1}{2} + \frac{1}{2} = 1$) ».

illa peragitur coram iudice; haec extra iudicium. Hic proprie de iudiciali loquimur.

Habetur quoque confessio *expressa* vel *tacita*; illa fit ore vel scripto; haec ex factis concludentibus, lege iubente, conii-citur. Codex in data definitione considerat tantum confessionem expressam.

Natura confessionis non satis constat.

Canonistae in ipsis fontibus Decretalium causam disce-ptionis invenerunt, quia confessio quandoque, a probationi-bus distinguebatur (1), quandoque iisdem assimilabatur (2). Plures (3) censebant non esse probationem, sed relevationem ab onere probandi: hi arguebant sive ex diversa rubrica Decre-talium, sive ex facto quod confessio, aliter ac reliquae proba-tiones, admitteretur etiam contra praesumptiones iuris et de iure, et post conclusionem in causa. Recentiores (4) conclude-bant formaliter quidem non esse probationem, sed in suo effectu consideratam esse « reginam probationum » et « probationem probatissimam ».

Civilistae quoque de natura confessionis disputant. Alii medium probationis, alii modum disponendi de propriis iuribus substantialibus vel processualibus putant (5).

Verum confessio nec est relevatio ab onere probandi, quia hoc tantum ab ipsa consequitur; nec modum de propriis iuri-bus substantialibus vel processualibus disponendi, quia neque processus ordinatur ad suscipiendas obligationes, neque par-tibus licet iuri processuali derogare: nec tandem est proprie probatio quia iudicis arbitrium coarctat. Igitur reducitur ad probationem legalem, quia legislator censet facta ab alterutra parte contra se asserta, veritati respondere. Unde post iudicia-

(1) Cfr. c. 15. X. II. 13: « si vel ex probationibus, vel ex mulieris confessione claruerit... ».

(2) Cfr. c. 1. II. 9 in VI: positiones negativae « probari non pos-sunt nisi per confessionem adversarii ».

(3) Cfr. REIFFENSTUEL, l. II, tit. XVIII n. 13.

(4) Ita WERNZ, V. p. 441; cfr. LEGA, I, p. 397.

(5) MORTARA, *Manuale*, I, p. 407; CHIOVENDA, *Principi*, p. 817.

lem confessionem non licet contrariam probationem adducere ad eam destruendam.

Codex confessionem, sicut et reliquas subiectivas probationes (e. g. iusiurandum), aliquatenus coarctat et tutioribus condicionibus instruit.

ART. 2. — **De condicionibus ad confessionem requisitis.**

330. Ut confessio iudicialis habeatur requiritur:

a) *assertio de aliquo facto* (c. 1750). Facta enim probanda sunt a partibus. Allegationes et interpretationes iuris quae a partibus fiunt, numquam possunt iudicis arbitrium coarctare.

b) *factum sit contrarium asserenti, favorabile alteri parti* (c. 1750). Nemo enim potest pro se ipso probationem constituere: quae in casu iurisiurandi habetur, singularissima exceptio est. Quamvis antea disputaretur, Codex etiam incommodum confitentis requirit (1).

c) *assertio fiat coram iudice competente et expresse, scripto vel ore* (c. 1750). Confessio tacita a lege non consideratur: neque ex recusatione respondendi hodie necessario arguitur ficta confessio (c. 1743 § 2) (2); recusatio respondendi debet arbitrio iudicis aestimari. Nihilominus: a) recusatio scribendi occasione peritiae calligraphicae habetur ut confessio genuinitatis scripturae (c. 1800 § 4); b) et qui recusat praestare relatum iusiurandum, causa cadit (c. 1836 § 4) (3).

d) *fiat ab eo qui legitimam habet personam standi in iudicio*. Quare minores et qui minus sanae mentis sunt non possunt iuridicam confessionem elicere; eorum tamen asserta tamquam elementa probationis a iudice perpendenda sunt. Qui personas morales repraesentant possunt confessionem emittere;

(1) Hoc incommodum ante Codicem haud necessarium docuerat GROSS, o. c. p. 69.

(2) Aliter ex C. P. C. It. a. 218.

(3) Iure Decretalium ficta confessio habebatur ex recusatione iurisiurandi calumniae (c. 7. X. II. 7); Cfr. WERNZ, V, p. 441.

nee, postquam consensum exquisierint a respectivis coetibus (cfr. c. 1653), et licentiam a legitima auctoritate obtinuerint (cfr. c. 1526) ad litem ineundam vel suscipiendam, aliis egent facultatibus ad confessionem emittendam (cfr. n. 196 ss.).

Censemus Codicem excludere munus procuratoris ad confessionem peragendam: primo quia iubet partes personaliter sistere coram iudice ad respondendum interrogationibus (c. 1746); secundo quia non recenset confessionem inter actus ad quos ponendos procurator eget speciali mandato (cfr. c. 1662) (1). At si confessio per procuratorem admittatur, procul dubio speciale mandatum requiritur (cfr. n. 210).

e) *libere et considerate fiat* (c. 1751), sc. cum plena cognitione obiecti confessionis et cum voluntate seu cum conscientia illud iudici exponendi. Verba obiter prolata in iudicio possunt haberi ut iudicia, sed vim iuridicae confessionis non assequuntur; iudex autem arrepta occasione, potest confessionem provocare. Error circa effectus iuridicos confessionis eamdem minime irritam facit, cum ad ius potius quam ad factum referatur.

ART. 3. — De effectibus confessionis.

331. Effectus confessionis sunt sequentes:

1) Ex confessione oritur notorium notorietate iuris (c. 2197 n. 2).

2) Confessio in causis boni privati relevat alteram partem ad onere probandi (c. 1751) (2). Confessi pro iudicatis habentur » (3); unde effatum: « in confessum nullae iudicis partes sunt nisi ad condemnandum ». Quidam DD. censuerunt nec sententiam requiri; et iure Decretalium (4) ne appellatio quidem concedebatur. Ex Codice exceptis casibus in quibus ius

(1) Alii tamen confessionem per procuratorem absolute admittunt: cfr. VERMEERSCH-CREUSEN, o. c., III, p. 63; MUNIZ, o. c., III, p. 250 ss.

(2) Idem ex c. 17. X. II. 26.

(3) Ita 56. D. XLII. 1.

(4) Ita c. 61. X. II. 28; cfr. WERZ, V. p. 445; LEGA, I, p. 403.

actoris fuerit explicate admissum a reo et facta sit concordia inter partes, sententia est necessaria; itemque cum ipsa confessio intra certos limites possit impugnari, minime prohibetur appellatio (1). At in causis boni publici confessio non eximit ab onere probandi (cfr. c. 1747 n. 3), quia partes nequeunt disponere de publico bono.

Quaeritur an confessio sit divisibilis: scilicet utrum in casu quo partim faveat adversario, partim confitenti, scindi possit ita ut admittatur pro parte contraria, reiiciatur pro favorabili, an debeat tota admitti vel tota reiici. Ita e. g. quis requisitus de adimplenda obligatione, potest simpliciter obligationem recognoscere (confessio pura), aut admittere obligationem sed condicionatam (confessio qualificata), aut admittere obligationem, sed simul affirmare eandem fuisse extinctam, aut alia iura sibi competere quibus fuerit compensata, etc. (confessio multiplex).

Codices gallicus (a. 1356) et italicus (a. 1360) indivisibilem declarant; leges germanica (§ 289) et austriaca (§ 266) rem iudicis arbitrio remittunt.

Canonistae, silente lege, diu disputarunt inter se. Antiquiores (2) subtilibus distinctionibus conati sunt determinare casus in quibus confessio dividi posset vel minus. Ex recentio-

(1) Ius antiquum adhuc defendit MUNIZ, o. c. III, p. 257.

(2) Ita e. g. SCHMALZGRUEBER P. III, tit. XVIII, n. 33, 34; REIFENSTUEL Lib. II, tit. XVIII, n. 120 ss. et alii distinguebant causas contentiosas a criminalibus. In criminalibus semper divisibilem censebant: e. g. confessio rei asserentis se occidisse ad propriam defensionem, ex eorum mente, poterat acceptari quoad occisionem, non quoad allegatam causam, quia in delictis praesumendus est dolus. In contentiosis distinguebant utrum qualitali confessioni adiectae obstaret aliqua iuris praesumptio necne: in primo casu confessionem dividi posse censebant, et admitti quoad substantiam, reiici quoad adiectam qualitem: unde oportebat aliis probationibus elidere praesumptionem; in altero casu adhuc distinguebant prout adiecta qualitas esset separabilis vel inseparabilis et in primo casu concedebant, in altero negabant divisionem: e. g. in promissione condicionata, promissionem a condicione scindi non posse docebant; in mutuo cum pacto de non petendo, pactum a mutuo dividi posse autumabant.

ribus alii (1) confessionem absolute divisibilem dicebant, alii (2) quaestionem arbitrio iudicis remittebant.

Codex tacet. Cl. NOVAL (3) inscindibilem putat. Cl. MUNIZ (4) divisibilem in criminalibus, indivisibilem in contentiosis asserit. Cum Codex nihil statuatur, censemus semper arbitrio iudicis confessionem esse aestimandam. Practice eo facilius confessio dividi potest quo magis facta inter se sunt independentia.

Ratio procedendi ad peragendam confessionem eadem est quam de interrogatorio exposuimus. Cfr. n. 318 ss.

ART. 4. — De revocatione confessionis.

332. Confessio potest a confitente revocari:

a) *in continenti* (c. 1752), sc. immediate postquam eadem peregerit, antequam terminetur interrogatorium. An revocatio admitti possit etiam exhausto interrogatorio, antequam confitens ab aula discedat, aut si post discessum illico revertatur, iudex ex adiunctis decernere debet.

Revocatio confessionis in continenti semper fieri potest, ne pars quid probare tenetur: primum assertum censetur ex inadvertentia processisse. Postea non admittitur nisi in sequentibus casibus:

b) *si desint condiciones canonis 1750* (c. 1752). Ex citato canone non requiritur ut confessio « libere et deliberate » fiat; quae condiciones exponuntur in canone 1750. At censemus quaslibet causas e. g. dolum, metum, errorem et alias rationes quibus rescinduntur contractus, easdem adduci posse ad confessionem revocandam.

c) *si confessio errori facti sit adscribenda* (c. 1752) (5). Sane error facti voluntatem excludit: « non fatetur qui errat,

(1) Ita SANTI, lib. II, tit. XVIII, n. 14; WERNZ, V. p. 446.

(2) Ita DE LUCA, *De iud.*, disc. 23 n. 23; LEGA, I, p. 405.

(3) Cfr. NOVAL, o. c. p. 318.

(4) MUNIZ, o. c. III, p. 250.

(5) Cfr. c. 3. X. II. 18; cfr. C. C. II. a. 1360.

nisi ius ignoravit » (1) et « errantis nulla voluntas » (2). Error debet probari: probato errore tollitur vis confessionis, et alteri parti onus probandi revertitur. Error iuris quoque voluntatem aufert, sed non est causa sufficiens revocandae confessionis, non, ut quidam putant, quia difficile probatur, sed quia confessio natura sua tantum factum attingit. Error iuris potest in mente confitentis effectus iuridicos immutare, non vero efficere ut factum quod est, non existat.

Quaeritur an confessio ob defectus processuales possit revocari. Respondet E. mus LEGA (3) « confessionem sanare omnes processus defectus quos sanare est in potestate alterutrius partis litigantis ». Unde si e. g. iudex sit incompetens absolute, instantia iudicialis nulla est, et confessio valet tantum ut confessio extra iudicium facta.

Ratio procedendi adhibenda in quaestione de valore revocationis confessionis, eadem est quae pro quaestionibus incidentalibus generatim praecipitur (cfr. c. 1837 ss.). Quaestio moveri potest in prima vel in ulteriore instantia.

ART. 5. — De confessione extraiudiciali.

333. Confessio extraiudicialis est assertio in scriptis vel oretenus ab una parte contra se et pro adversario, sive ipsi adversario sive aliis facta *extra iudicium* (c. 1753).

Valor huius confessionis longe diversus esse potest iuxta varia adiuncta in quibus emittitur. Ante Codicem DD. conati sunt determinare casus in quibus confessio extraiudicialis plenam probationem assequi posset, e. g. si fieret praesente adversario, vel expressa causa obligationis (4), vel per scriptu-

(1) Ita 2. D. XLII. 2.

(2) Cfr. SCHMALZGRUEBER, P. III, tit. XVIII, n. 48 ss.; SANTI, I. lib. II, tit. XVIII, n. 13.

(3) Cfr. LEGA, I, p. 403.

(4) Ex c. 10. X. II. 19.

ram publicam aut a scribente recognitam (1), vel cum iureiurando, vel ad causam piam, vel in ultima voluntate exonerandae conscientiae causa, etc. At quamvis hae circumstantiae magis credibilem plerumque confessionem efficiant, DD. in singulis statuendis casibus non conveniebant. Ceterum nec eos praeterierat difficultas statuendi in hac re normas generales et absolutas. Quare recentiores (2) potius arbitrio iudicis valorem perpendendum remittebant. Codex opportunissime hanc ultimam conclusionem confirmat ubi statuit ad iudicem pertinere, perpensis omnibus rerum adiunctis, aestimare quanti confessio extraiudicialis facienda sit (c. 1753) (3).

Quaeritur an confessio in alio processu emissa, iudicialis an extraiudicialis habenda sit. Confessio meritum spectat, et proinde recensenda est inter acta causae, quae valorem etiam in aliis instantiis inter easdem personas conservant. Quoad tertias personas haberi potest ut confessio extra iudicium facta.

Nulla confessio sacramentalis, potest in iudicium deduci (cfr. c. 1757 § 3 n. 2) (4).

§ III. — De testibus.

ART. 1. — De probatione per testes in historia iuris.

334. Apud populos primitivos, deficiente scriptura, testes constituerunt ordinarium et fere unicum probationis modum. Constantinus (5) testes aequiparavit documentis. Media aetate

(1) Ex Nov. 117 c. 2.

(2) Cfr. WERNZ, V. p. 448; LEGA, I, p. 406.

(3) C. C. It. a. 1358 vim plenae probationis tribuit confessioni extraiudiciali ipsi adversario directae, vim simplicis iudicii si directa fuerit tertiis personis.

(4) Cfr. c. 2. X. I. 31; 13. X. V. 31.

(5) Ita 15. C. IV. 21: «In exercendis litibus eandem vim obtinent tam fides instrumentorum, quam depositiones testium». At ipso iure romano quaedam limitationes probationi per testes faciae sunt: ita lex 9. C. IV. 20 fidem unico testi denegat; lex 1. C. IV. 20 valorem testium

maior vis probandi testibus quam documentis attributa est, et Decretales trium vel plurium testium depositionem scripturae praetulerunt (1). At apud populos civiles scriptura longe prae testibus obtinet. Revera dum documenta certam plerumque et absolutam exhibent probationem, probatio per testes pluribus periculis est obnoxia et longam ac dispendiosam requirit inquisitionem. Has ob causas explicantur limitationes et cautiones quibus probatio per testes nostris temporibus coarctata fuit. Jamvero inde a saec. XV quaedam statuta civitatum (2) coeperunt probationem per testes coarctare. Sed maxima limitatio statuta fuit in Gallia, Carolo IX rege, celebri ordinatione De Moulins a. 1566, qua vetitae sunt probationes per testes in omnibus contractibus « *de toutes choses* » centum libellas excedentibus. Ordinatio Ludovici XIV a. 1667 eandem retulit dispositionem. Similem limitationem recepit codex Napoleonis (a. 1341) et ex eo omnes codices qui ab illo derivarunt. Lex Gregorii XVI probationem per testes exclusit, si lex requireret scriptam probationem (§ 624; cfr. § 50, 51, 52, 53) et circa facta quae resultarent ex actibus publicis, nisi impugnatio fieret ex errore, dolo, fraude vel vi (§ 625). Codex P. C. It. (a. 1341) nullam admittit probationem per testes circa conventiones quae respiciant obiecta quae valorem excedant quingentarum libellarum (3). Verum hae limitationes nimis

limitat relate ad scripturas; Nov. CX valorem testium distinguit iuxta varias classes personarum, etc.

(1) Ita c. 10. X. II. 22: « *etsi... eandem vim obtineant instrumentorum fides et depositiones testium in litibus exercendis, non tamen quodlibet instrumentum tanti debet esse momenti ut trium vel plurium idoneorum testium depositionibus praeferatur* ». Cfr. tit. 20 lib. II Decretalium. « *De testibus et attestationibus* », et tit. 21 eiusdem libri « *De testibus cogendis vel non* ».

(2) Cfr. LEGA, I, p. 417; MATTIROLI, o. c. II, n. 329.

(3) At probatio per testes iure italico admittitur ad probanda facta iuridica quae non veniunt nomine conventionum (a contrario art. 1341); item admittitur in rebus commercii (C. C. II a. 44), nisi leges commerciales probationem scriptam requirant; tandem admittitur quando habetur principium scriptae probationis (C. C. It. a. 1347).

graves apparent et a doctoribus plerumque improbantur. Oportet huius medii probationis corrigere defectus et incommoda devitare, non ipsum institutum iuridicum practice auferre. Rectius leges anglica, germanica et austriaca sicut et canonica (c. 1754) hanc probationem absolute admittunt.

ART. 2. — **De natura probationis per testes.**

335. Testis est persona a iudice et a partibus distincta, quae vocatur in iudicium ad declarandas suas animadversiones circa facta controversa. Has animadversiones testis vel collegit ex iis quae sensibus hausit, vel aliqua simplici logica ratiocinatione deduxit (1). In hoc testis a perito distinguitur, quia peritus suas conclusiones semper subsidio adiutus alicuius artis vel scientiae depromit.

Cum probatio per testes sit periculis plena, sive ob malam fidem, sive ob labilem hominum memoriam, legislatores studuerunt eam multiplicibus cautionibus saepire. Plures tamen doctores autumant maximam cautionem haberi, si iudex liber omnino sit in testibus interrogandis et in testimoniis perpendendis, et testes directe examinet ut valeat eorum animum scrutari et arte critica a falsis vera secernere.

Cautiones, quas Codex statuit circa probationem per testes, aliae moderantur examen ipsum, aliae iudicem pluribus facultatibus instrunt ad detegendam veritatem, aliae tandem conantur testem inducere ad recte deponendum.

a) Quoad modum examinis cautiones praecipuae sunt sequentes: testes seorsim (c. 1772), regulariter ipsis remotis partibus (c. 1771), debent a iudice directe interrogari (c. 1773 § 2); iidem quin antea interrogationes cognoverint (c. 1776 § 1) debent regulariter oretenus respondere (c. 1777). Insuper possunt reprobari testes (c. 1764) eorumque attestaciones (c. 1783 n. 2) etc. Quae cautiones adhuc validiores fiunt si iudex, praetermisso auditore, ipse testes interroget.

b) Iudex pluribus pollet facultatibus in peragendo exa-

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 826.

mine testium. Ipse enim debet universam probationem moderari (c. 1754); et praesertim potest testes inducere in causis boni publici (c. 1759 § 3), iam excussos vel novos testes super iisdem capitulis interrogare (c. 1786), audire non idoneos et suspectos (c. 1758), admittere vel reicere sponte oblatos (c. 1760), nimiam testium multitudinem refrenare (c. 1762); item potest partes examini admittere (c. 1771), testes interrogare ex officio (c. 1789; cfr. c. 1742 § 2), eosdem conferre (c. 1772 § 2); differre communicationem nominum testium ante publicationem testificationum (c. 1763), discussionem reprobationis testis remittere in finem litis (c. 1764 § 5), evulgationem testimoniorum differre post absoluta reliqua probationum capita (c. 1784), reprobationis causam decreto vel sententia definire (c. 1784, 1785), etc. At potestas iudicis coarctatur praestitutis articulis interrogatorii, et nonnullis legalibus normis in aestimatione testimoniorum.

c) Testis cogitur manifestare veritatem sive triplici iure iurando de veritate dicenda (c. 1767). et si casus ferat, de veritate dictorum (c. 1768) et de secreto servando (c. 1769); nec non comminatione poenarum, si renuat comparere, iurare, respondere (c. 1766 § 2), aut falsum affirmet vel verum occultet (c. 1755 § 3). Earumdem poenarum comminatio habetur contra eos qui donis et pollicitationibus ad haec ultima delicta patrandam testes inducunt (c. 1755 § 3).

ART. 3. — De obligatione testandi.

336. Cum officium testis sit aliqua ratione publicum, ex necessitatibus civilis consortii impositum, qui ad testificationes peragendas vocantur tenentur munus suscipere et rite adimplere. Haec obligatio poenis firmatur. At necessitas testificationis non est absoluta, cum aliis mediis suppleri possit: quare lex eam non urget si maius bonum impediat aut cum nimio incommodo debeat praestari. His positis, facile intelliguntur: normae traditae in can. 1755.

1. Omnes tenentur iudici legitime interroganti respon-

dere et fateri veritatem (c. 1755 § 1) (1). Iudex legitime interrogat eum, loco et tempore debito, testes de factis ad causam pertinentibus et concludentibus rogat.

2. *Limites* huic obligationi statuuntur sive ratione boni publici, sive gravis damni privati:

a) *Ratione boni publici* eximuntur ab obligatione testandi omnes qui tenentur ad secretum officii, etiam ratione praestiti consilii, sc. parochi, alique sacerdotes quod attinet ad ea quae ipsis manifestata sunt ratione sacri ministerii extra sacramentalem confessionem; magistratus civitatum, medici, obstetrices, advocati, notarii quod attinet ad negotia secreto obnoxia (c. 1755 § 2 n. 1) (2). Enumeratio Codicis est demonstrativa, unde possunt addi e. g. iurisperitus, procurator ad negotia, pharmacopola, et omnes quibus secretum commissum fuerit consilia capiendi causa. Ratio huius dispositionis invenitur in hoc quod homines non semper possunt suis necessitatibus providere, sed egent opera et consilio aliorum qui specialibus cognitionibus instructi sunt. Nisi secretum servaretur, homines deterrerentur a consiliis capiendis, cum magno, ordinis sive spiritualis sive materialis, detrimento.

b) *Ratione gravis damni privati*, eximuntur ab obligatione testandi qui ex testificatione sua timent infamiam, periculosas vexationes, aut alia mala valde gravia obventura sibi vel consanguineis vel affinibus in quolibet gradu lineae rectae et in primo gradu lineae collateralis (c. 1755 § 2 n. 2) (3).

Omnes qui eximuntur ab obligatione testandi debent nihilominus coram iudice comparere et sufficienter declarare exemptionis causam ut a iudice probetur. Iidem tenentur, uti patet, testari circa reliqua facta pro quibus non viget ratio

(1) Idem ex c. 1, 2, 3, 6, 8, 9, 10, 11, X. II. 21.

(2) Haud substantialiter diversa erat praecedens doctrina, iuxta quam eximebantur illi quibus res commissa erat per secretum et ratione officii. Cfr. WERNZ, V. p. 464.

(3) Ante Codicem, ex c. 3. X. II. 21 indulgebatur ut hi « timore adversae partis » se retraherent a testando « licet possint de iuris humani rigore compelli ».

exemptionis, vel etiam quoad ea circa quae viget, si secretum officii relaxetur a partibus, aut mala aliter praeraveantur.

Delicta, quae in Codice considerantur quoad obligationem testandi, sunt occultatio veritatis, falsa depositio et periurium. Duo priora requirunt plenam imputabilitatem, et puniuntur remotione ab actibus legitimis ecclesiasticis ad tempus arbitrio iudicis definiendum. Periurium a laico commissum punitur interdicto personali; periurium commissum a clerico plectitur suspensione (c. 1755 § 3, 1743 § 3).

Analogia delicta iisdem poenis punienda sanciuntur pro iis qui donis, pollicitationibus aut alio quovis modo testes inducere praesumpserint ad falsum testimonium dicendum aut ad veritatem occultandam. Haec delicta requirunt plenam imputabilitatem et consummantur effectu secuto (c. 1755 § 3) (1).

ART. 4. — De condicionibus testium subiectivis.

337. Quamvis iure Decretalium plures personae excluderentur a testimonio ferendo, sive absolute sive relate ad determinatas causas, nullum tamen certum inter varios casus extabat discrimen. Nec DD. conveniebant inter se, quia alii (2) exclusiones intelligebant tamquam absolutas inhabilitates, alii (3). forsan rectius, inhabiles habebant tantum iure naturali prohibitos, reliquos vero potius suspectos et proinde ad instantiam partis removendos existimabant. Etiam in Regulis Rotae (§ 114 n. 1) absolutae inhabilitates desiderabantur (4).

Codex opportune causas inhabilitatis determinavit, distinguens testes. non idoneos, suspectos et incapaces prout ex

(1) His normis determinatae et ad unitatem redactae sunt variae poenae antea existentes, infamia, excommunicatio (20 C. XXIV q. 3), suspensio (17. X. I. 11), aliaeque poenae (2. C. XXXIII. q. 1; 9. X. II. 21; Conc. Trid. sess. XIII c. 7 de ref.) quibus periurii et ad periurium inducentes (7. C. XXII. q. 5) plectebantur.

(2) Ita e. g. HEINER, *Kath. Kirchenrecht*, 1894, II, p. 60 ss.

(3) Ita LEGA, I, p. 422.

(4) Lex germanica (cfr. § 393) quoque non recenset absolutas inhabilitates.

debilitate mentis, aut ex prava voluntate, aut ex rationibus ordinis publici removentur a testificando. At exclusio non est aequae absoluta pro omnibus. Nam testes non idonei et suspecti regulariter excluduntur, sed possunt decreto iudicis admitti: tunc generatim iniurati audiuntur, et eorum testificatio valet tantum ut indicium et probationis adminiculum (c. 1758). Contra, testes incapaces numquam possunt vocari ad testandum: si vocentur, non tenentur respondere; si respondeant, eorum testimonium non attenditur.

Quaelibet exclusio est odiosa et strictae subiicitur interpretationi.

A) *In idonei* sunt qui sufficienti discretionem carent ut testimonium ferre possint (c. 1757 § 1). Tales habentur:

a) *impuberes* (c. 1757 § 1). Impuberes sunt mares qui decimumquartum annum, foeminae quae duodecimum non expleverunt (c. 88 § 2). Fundamentum distinctionis quoad capacitatem testandi non apparet; et revera viderentur foeminae viris equiparandae (cfr. c. 1648 § 3) (1). Impuberes puberes facti possunt testari de factis quae ante pubertatem, praesertim tempore pubertati proximo, perceperunt (2). Pubertas documento baptismatis vel per testes probari potest.

b) *mente debiles* (c. 1757 § 1) sc. qui aliquo morbo laborant ob quem facta recte nec percipere nec cum aliis communicare valent. Testes sanae mentis esse debent sive tempore quo facta didicerunt sive tempore testificationis.

Surdi, muti, caeci non sunt absolute idonei; sed in singulis casibus considerata est natura factorum, tempus quo facta evenerunt, nec non ipsorum cultura. Practice surdus potest legere interrogationes scriptas; mutus potest scribere responsiones; surdus et mutus potest scripto interrogari et respondere. Si legere et scribere nesciant, possunt per interpretem cum iudice communicare. Caeci enarrare possunt quae

(1) Distinctio aderat quoque iure Decretalium; eandem auferre conatus fuerat GROSS, o. c. p. 10, arguens ex c. 15. C. XXII, q. 5.

(2) Ita SCHMALZGRUEBER, P. III, tit. XX, n. 7.

viderunt ante infirmitatem, aut quae aliis sensibus perceperunt.

Foeminae ex quibusdam textibus Decretalium videbantur excludi (1); sed erat potius monitum iudici factum quam prohibitio, quia ex aliis textibus admittebantur. Hodie nulla pro foeminis viget limitatio.

B) Suspecti sunt qui ob pravam voluntatem praesumuntur attendi non posse (c. 1757 § 2). Tales sunt:

a) excommunicati, periurii, infames post sententiam condemnationis vel declaratoriam (c. 1757 § 2 n. 1). Excommunicatus vitandus pro quo nulla sententia data est (c. 2343 § 1 n. 1) quamvis in hoc casu non comprehendatur, suspectus procul dubio habendus est ob causas enumeratas sub littera *b*). Infamia hic intelligitur infamia iuris, quia infamia facti non est poena, at infames infamia facti utique comprehendi possunt sub littera *b*). Absolutio excommunicationis, itemque indultum pro infamia et poenis periurii causam suspicionis de iure auferunt.

b) moribus abiecti (c. 1757 § 2 n. 2) ita ut fide digni non habeantur. Canonistae antiquiores excludebant quoque « personas valde pauperes et viles » (2): pauperes ob periculum corruptionis, viles ob certas artes e. g. carnifices, etc. Codex recte tantum mores attendit.

c) publici gravesque partis inimici (c. 1757 § 2 n. 2) (3). Gravis inimicitia nondum censetur haberi inter eos qui tantum mutuas relationes non foveant. Haec causa suspicionis cessat,

(1) Cfr. c. 7 C. XXXIII q. 5: « Nec docere... potest (mulier) nec testis esse »; et c. 10. X. V. 40: « Testis autem consideratur condicione, natura et vita: ...natura, si vir non foemina. Nam varium et mutabile testimonium semper foemina producit... ». Cfr. tamen c. 3. X. II. 20; 33. X. II. 20; 3. X. IV. 18; 2. II. 1 in VI.

(2) Cfr. SCHMALZGRUEBER, P. III, tit. XX, n. 28.

(3) Idem ex c. 13, 19. X. v. 1. Aliae causae suspicionis ante Codicem vigentes abolitae sunt. Iure Decretalium laici prohibebantur testari contra clericos in causis criminalibus, nisi suam aut suorum iniuriam prosequerentur (c. 14. X. II. 20): DD. excludebant quoque domesticos contra dominos, socios contra socios etc. Cfr. LEGA, I, p. 421; WERNZ, V. p. 463.

cessante inimicitia. Intima amicitia inter causas suspicionis non recensetur; at iudicis erit omnia elementa perpendere in probationibus.

C) *Incapaces* declarantur qui vel ob officiorum incompatibilitatem, vel ob praevalens spirituale bonum, vel ob periculum periurii et pacem familiarum removentur a testificando. Sunt:

a) *qui in eadem causa aliam partem agunt quae cum munere testis componi non potest* (c. 1757 § 3 n. 1). Hic veniunt: 1) partes ipsae, nec non tertii qui in causam intervenerunt; 2) qui partium incapacitatem integrant aut supplent, e. g. tutor in causa pupilli, curator in causa interdicti, superior vel administrator in causa communitatis vel causae piae, cuius nomine in iudicio consistit (1); aliter si rectores vel administratores in casu personam moralem minime repraesentent (2); membra alicuius consociationis admittuntur vel minus prout consociatio est persona iuridica a sociis distincta vel minus; contra excluduntur qui publicum bonum defendunt in iudicio, promotor iustitiae et vinculi defensor; 3) qui partes repraesentant in iudicio (procuratores) vel eisdem assistunt aut astiterunt (advocati) (3); 4) iudices, adsessores, auditores, notarii, cursores, etc.

b) *sacerdotes et alii quoad ea omnia quae ipsis ex confessione sacramentali innotuerunt* (c. 1757 § 3 n. 2). Incapacitas afficit sive sacerdotes, sive alios qui a quovis quoquo modo notitias ex confessione receperunt, e. g. qui munere interpretis functi sunt, aut casu fortuito audierunt. Incapacitas iure positivo statuta non tantum peccata afficit, sed extenditur ad omnes notitias ex confessione receptas. Nec tollitur permis-

(1) Idem ex c. 12. X. II. 20.

(2) Rectissime iam Eugenius III (c. 6. X. II. 20): «Statuimus ut liceat vobis in causis ecclesiae vestrae ferre testimonium, dummodo unus ex vobis vel duo ad agendum vel respondendum instituantur, quorum testimonium in causis in quibus actores vel responsales sunt constituti, non debent admitti».

(3) Idem ex c. 3. II. X. in VI.

sione poenitentis, ob publicum scandalum quod aequè oriretur. Quaecumque ex his manifestentur etiam de licentia poenitentis, ne tamquam indicium quidem veritatis recipi possunt (1). Confessio enim sacramentalis est prorsus a foro externo independens. At confessarii, quatenus publici magistratus fori exterioris possunt, de licentia poenitentis, fidem facere de absolutione data a censuris (cfr. c. 2251) (2).

c) *coniux in causa coniugis, consanguineus et affinis in causa consanguinei vel affinis in quolibet gradu lineae rectae, et in primo gradu collateralis* (c. 1757 § 3 n. 2) (3). Excipiuntur causae de statu civili et religioso personarum, e. g. de filiatione, consanguinitate, matrimonio, professione religiosa, sacra ordinatione, etc. de quibus parentes melius quam ceteri saepius edocti sunt. Cum autem ab iis non quaelibet facile removeatur suspicio, ad hos testes non recurritur nisi notitia aliunde haberi nequeat et bonum publicum exigit ut habeatur (c. 1757 § 3 n. 3). Praeterea, iudex caute eorum testimonium exquiret ac perpendet.

(1) Idem ex c. 13. X. v. 31; Cfr. S. R. R. a. 1834-37 in causa filiationis Sforza-Cesarini apud SANTI, I. II, tit XXVIII, n. 25. Cfr. causa Verdesi-Bricarelli in prima instantia coram Tribunali poenali Romae, et in secunda instantia coram tribunali « Corte d'Appello » Romae. Iudices laici recte interpretantes articulos 163 Codicis Poen. Italici, et art. 288 Cod. Proc. Poen. anni 1865, decreverunt secretum confessionis esse « professionale » nec de consensu quidem poenitentis posse revelari; aut *saltem*, cum praeterquam poenitentis, *aliorum quoque interesse possit*, cogi non posse confessarium ad eius revelationem. Cfr. sententia lata a « Corte d'Appello » die 10 augusti 1911 in *Civiltà Cattolica*, Quad. 1470, 16 sept. 1911 p. 726 ss.

(2) Cfr. S. Poenitentiaria Apostolica, *Monita de usu facultatum confessariis per annum sanctum tributarum* etc. 31 iul. 1924, n. V; cfr. A. A. S. XVI (1924) 338.

(3) Decretales parentes suspectos declarabant, quin gradus incapacitatis determinarent; cfr. c. 22, 24. X. II. 20.

ART. 5. — **De productione testium.**

338. *Productio testium habetur cum partes, promotor iustitiae aut vinculi defensor iudici designant personas et petunt ut eadem de factis quae causam spectant interrogentur.*

Testes in causis boni privati inducuntur a partibus (c. 1759 § 1) (1); in causis boni publici inducuntur a promotore iustitiae vel vinculi defensore, si adsint (c. 1759 § 2) (2). Sed institutio publici ministerii non exoneravit iudicem ab obligatione curandi bonum publicum, ideo etiam a iudice adduci possunt quoties agitur de minoribus vel minorum aequiparatis et generatim quoties bonum publicum id exigit (c. 1759 § 3) (3). Pars quae testem induxit potest eius examini renunciare; sed ius in processu acquisitum manet alteri parti, ut non obstante renunciatione testis examini subiiciatur (c. 1759 § 4). Fieri potest ut testes sponte quoque compareant testimonii reddendi gratia (c. 1760 § 1); sed cum saepe hi testes sint suspecti, iudicis arbitrio remittitur eosdem admittere vel repellere (c. 1760 § 1). Codex monet semper esse repellendos eos qui videantur comparere moras iudicio neccendi causa vel iustitiae et veritati quoquo modo officiendi (c. 1760 § 2). Item reiiciendus est testis qui invenitur in loco valde dissito, vel cuius domicilium ignoratur, nisi eius testimonium necessarium videatur, quia ceterae probationes deficiunt aut satis non sunt (c. 1749).

Numerus quondam (4) maxime consideratus fuit; at leges et iurisprudentia successivo tempore studuerunt nimiam

(1) Idem ex c. 24, 35, 37, 46. X. II. 20.

(2) Idem ex Instr. S. C. C. a. 1840, et ex RR. Rotae § 114 n. 3.

(3) Idem ex c. 2, 3. X. II. 34; 18. X. II. 20.

(4) Iure Decretalium testes ad quadraginta pro unaquaque causa reducti sunt (c. 37. X. II. 20; cfr. c. 36. X. II. 20; 2. V. 11 in Clem.), quae disciplina — teste SEBASTIANELLI o. c. p. 162 — pluribus Curiarum ordinationibus ita coarctata fuerat ut regulariter super uno eodemque articulo nonnisi decem testes producerentur, nisi ageretur quaestio de consuetudine, aut iudex meritis causae excussis aliud decrevisset.

testium multitudinem coarctare. Item iure Decretalium tres productiones regulariter admissae sunt (1); et quarta tantum exceptionaliter sub certis condicionibus concessa est (2). Hodie hae limitationes rectissime abolitae sunt. Quoad numerum, res remittitur consideranda arbitrio iudicis cui ius et obligatio est nimiam multitudinem testium refrenandi (c. 1762), et excludendi eos qui ad moras iudicio nectendas postulari videntur (c. 1749). Quoad productiones, Codex supponit unicam plerumque fieri ab utraque parte productionem immediate post contestationem litis, ut pari gressu omnes testes a iudice examinentur. Si partes negligent testes designare aut exhibere inter interrogationes, iudex potest terminum peremptorium praestituere, quo elapso, postulatio probationis per testes censetur deserta (c. 1761 § 2). At novae productiones sub moderamine iudicis non prohibentur usque ad evulgatas testificationes; item testes iam excussi possunt ante publicationem attestationum, denuo ad examen vocari, si iudex opportunum duxerit excluso quolibet collusionis vel corruptelae periculo (c. 1781) (3).

T e m p u s, producendis testibus assignatum, regulariter est inter contestationem litis (c. 1731 n. 2) et conclusionem in causa (c. 1861 § 1). At si antequam causa concludatur, evulgentur testificationes, nequeunt posthac novi testes admitti aut iam excussi super iisdem articulis interrogari, nisi caute et ex gravi ratione in causis quae numquam transeunt in rem iudicatam, ex gravissima ratione in ceteris; et in quolibet casu

(1) Ex c. 15, 36, 55. X. II. 29. Sed norma deprompta fuerat ex iure romano; cfr. Nov. 90 c. 4.

(2) Ex c. 55. X. II. 20 quarta productio concedebatur tantum ob iustam causam servata sollemnitate legali, sc. praestito a parte producente iureiurando quod « neque per se neque per alium testificatam subtraxerit vel fuerit percunctatus, nec per dolum aut artem aliquam quartam productionem exposcat; sed quia quos desiderat de novo producere prius habere nequivit ».

(3) Collusio est pactum iniustum cum adversa parte initum; corruptela est iniustus influxus ab alterutra parte in testem exercitus Cfr. VERMEERSCH-CREUSEN, o. c., III, p. 70.

omni fraudis et subornationis remoto periculo (c. 1786). Semper tamen testes rursus audiendi sunt etiam post publicatas attestationses, si examen peractum (cfr. c. 1783 n. 2) deprehensum fuerit laborare nullitate.

Ante litis contestationem testes nequeunt produci et excuti nisi oporteat depositionem recipere ob probabilem mortem, ob discessum eiusdem vel ob aliam iustam causam recipi postea nequeat aut difficulter possit (c. 1730).

Post conclusionem in causa, testes nequeunt admitti nisi in causis quae non transeunt in rem iudicatam, aut in casibus in quibus antea ob legitimum impedimentum tempore utili induci non potuerunt (c. 1861 § 1).

339. Ratio procedendi. Pars quae petit probationem per testes debet iudici dirigere petitionem iudicalem (cfr. c. 1761 § 2) qua indicantur nomina testium eorumque domicilia, exhibentur positiones seu articuli de quibus sunt interrogandi (c. 1761 § 1), et rogatur iudex ut eosdem interroget. Testes debent nomine et cognomine proprio designari, additis, si casus ferat, aliis necessariis indicationibus. Deficiente domicilio potest indicari quasi-domicilium aut locus actualis commorationis. Haec petitio deponitur apud cancellariam.

Iudex petitionem examinat. Si quos testes inhabiles esse animadverterit, eosdem excludit, nisi, iuxta canonem 1758, indôneos et suspectos identidem admittendos censuerit; reliquos admittit. De reiectione vel admissione decretum edit. In decreto reiectionis exponit nomina testium et reiectionis causas. In decreto admissionis praeter nomina testium monet adversam partem ut si quid contra aliquem testem obiciendum duxerit, intra terminum peremptorium trium dierum declaret (c. 1764 § 4). Decretum utrique parti notificatur. At si iudex animadvertat notificationem nominum testium sine gravi difficultate, e. g. sine periculo corruptionis vel saevitiarum, fieri non posse, eandem differat post examen, sed ante publicationem testificationum (c. 1763).

Si pars adversa nihil obiciendum habuerit, iudex iubet

singulos testes citari ad determinatas audientias quoad determinatam causam ut examini subiiciantur. Si contra pars adversa aliquid contra personas testium obiecerit, exurgit incidens quaestio, quae iuxta normas mox exponendas est definienda (cfr. n. 340, 341).

Nihil vetat quominus iudex petitionem probationis per testes sibi pro tribunali sedenti oretenus factam praesentibus partibus perpendat et admittat vel reiiciat, notario in scriptis omnia referente.

Eadem ratio procedendi pro testibus utriusque partis adhibetur. Codex enim considerat regulariter hanc probationem simul ab utraque parte perfici, nec post evulgatas testificationes, excepto casu reprobationis testimoniorum, admitti. At si nova productio testium exceptionaliter admittatur post evulgatas testificationes, eadem fieri nequit sine novo decreto, quod iudex emittit, audita altera parte et requisito voto promotoris iustitiae aut vinculi defensoris, si iudicio intersint (c. 1786).

ART. 6. — **De reprobatione testium.**

340. Reprobatio testis dicitur exceptio contra personam testis proposita, ut a testimonio ferendo in certa causa excludatur.

Reprobatio testis proponi potest ab adversario vel a parte quae testem produxit.

a) Adversarius regulariter debet exceptionem contra testem proponere intra triduum, postquam nomina testium cum eo fuerunt communicata (c. 1764 § 4) (1). Iudex proinde debet

(1) Iure decretalium exceptio contra testes proponenda erat antequam evulgarentur attestationes (c. 9. X. II. 19): postea tantum in duobus casibus, sc. si pars probasset se antea defectum testis ignorasse, vel si facultatem proponendi exceptionem sibi reservasset (c. 31. X. II. 21): cfr. SEBASTIANELLI, o. c. p. 169. Regulae Rolae (§ 115) minus opportune iuebant exceptiones contra testes proponi post publicatas attestationes, intra terminum peremptorium a iudice statuendum. Merito Codex in hac parte ius Decretalium restituit.

expectare tres dies antequam testes audiat, aut saltem publice attestaciones; secus vel facultas reprobandi testem declaranda esset praeclusa ex canone 1783 n. 1, vel tempore valde suspecto admittenda. At si adversarius demonstret vel iureiurando affirmet defectum testis antea non extitisse aut saltem se illum ignorasse, tunc exceptio admittitur non solum post triduum (c. 1764 § 4), sed et post publicatas attestaciones (c. 1783 n. 1), immo et in secunda instantia quousque sententia potest impugnari.

b) Pars quae testem induxit non potest generatim illum reprobare, ne praetextu quidem adducto se defectum ignorasse: quilibet enim praesumitur cognovisse personas quas ad testificandum proposuit. Unica exceptio habetur cum causa reprobationis inter productionem et testificationem supervenit (c. 1764 § 3); hanc exceptionem pars proponere potest donec fuerint evulgatae testificationes (c. 1783 n. 1).

341. Ratio procedendi. Qui testem vult reprobare debet petitionem iudicalem iudici exhibere, in qua determinatur causa, indicatur persona ad testificandum inducta et petitur ut ob certas rationes quae exponuntur, a testimonio ferendo excludatur. Una cum petitione pars debet exhibere probationes exceptionis obiectae, quas iudex statim summarie examinat, sed discussionem et definitionem generatim in finem litis reservat, vel post completas alias testificationes, vel post exhausta universa probationum capita, antequam veniatur ad conclusionem in causa (1). Tunc enim plura elementa iudici praesto

(1) Cfr. c. 1. X. II. 25: « antequam causa per sententiam terminetur » Cfr. lex Gregorii XVI, § 655. Cl. NOVAL, o. c. p. 335 censet exceptionem cognoscendam esse post examen testium, sed ante evulgationem testimoniorum. VERMEERSCH-CREUSEN, o. c., III, p. 67, una cum scriptore ephemeridis « Monitore Ecclesiastico », 1921, p. 154, putant post evulgationem testimoniorum exceptionem definiendam esse. Interpretationem in textu expositam statuimus, quia censemus arbitrium iudicis non posse magis quam lex statuatur, coartari.

erunt ad causam reprobationis facilius iudicandam. At Codex statuit in quattuor casibus immediate exceptionem reprobationis esse cognoscendam (1): *a*) si contra testem stet praesumptio iuris; *b*) si defectus sit notorius; vel *c*) statim probari possit; vel *d*) postea probari nequeat (c. 1764 § 5).

Effectus reprobationis. Iudex testimonium reprobatum testis considerabit vel minus, prout reprobationem reiecerit vel admiserit. Magni momenti potest esse testificatio contra producentem, vel pro reprobante facta.

ART. 7. — *De iureiurando testium.*

342. Iure Decretalium testibus impositum est iusiurandum *de veritate dicenda* (2), regulariter ante testificationes emittendum (3). Sed adhibitum est quoque in Decretalibus iusiurandum *de veritate dictorum* (4). Instructio S. C. C. a. 1840 utrumque imperavit; sed successivae Instructiones S. C. EE. et RR. a 1800 (n. 13) et S. C. de P. F. a. 1883 (n. 12) primum tantum recensuerunt. Regulae Rotae (§ 114 n. 2) iusiurandum de veritate dicenda omnibus imperarunt, de veritate dictorum arbitrio iudicis remiserunt. Hunc morem Codex servat.

Iusiurandum *de secreto servando* usque ad publicationem processus primum invenitur in Regulis Rotae § 114 n. 2. Codex et hoc confirmat, addita iudici facultate illud etiam perpetuo imponendi (c. 1623 § 3).

1. Iusiurandum *de veritate dicenda* (c. 1767) est promiss-

(1) Ante Codicem DD. excipiebant tantum casum in quo defectus esset notorius; cfr. LEGA, I, p. 437; cfr. lex Gregorii XVI, § 670.

(2) Ita c. 47. X. II. 20: «...iuramento firmantes quod ad ferendum testimonium in causa ipsa, odio, amore, timore vel commodo non procedant». Cfr. c. 39. X. II. 20, etc.

(3) Hoc videbantur innuere plura capita Decretalium e. g. c. 17, 12. X. II. 20; sed DD. non reprobaverant consuetudinem ut post testificationes emitteretur, dummodo testes de eodem fuissent praemoniti; cfr. PIRHNG, lib. II, tit. XX, n. 117.

(4) Habetur in aliqua causa consanguinitatis in c. 5. X. II. 20.

sorium: testes se obligant ad declarandam totam et solam veritatem.

Non omnes legislationes eadem ratione hoc iusiurandum urgent; et recentiores illud a partibus remitti aut a iudice dispensari sinunt (1). Codex canonicus generatim praecipit (c. 1767 § 1), sed ubi de iure mere privato partium agatur, sinit, utraque consentiente parte, remitti (c. 1767 § 3) (2).

Quid si testis iurare recuset? Plerumque canonistae sua fecerunt principia: « testis non iuratus non probat », « testi non iurato non creditur » (3). Ex Codice iudex potest testem poenis adigere ad iusiurandum emittendum (c. 1766 § 2); sed nisi hoc expediat, aut si testis nihilominus renuat obbedire, censemus iudicem posse iniuratum audire et suo arbitrio valorem eius depositionis aestimare. Haec practica norma in usu est apud plura tribunalia.

2. Iusiurandum *de veritate dictorum* (c. 1768) est assertorium: eo enim testis confirmat vera esse quae coram iudice protulit. Hoc iusiurandum non est necessarium, sed arbitrio iudicis remittitur. Potest respicere omnes positionum articulos, aut aliquos tantum. Iudex illud debet praecipere tantum cum gravitas negotii, suspicio de veritate alicuius testificationis, contradictio inter varias depositiones, et similia adiuncta postulare videantur.

3. Iusiurandum *de secreto servando* (c. 1769) est promissorium et non est necessarium. Testis promittit se nemini manifestaturum interrogationes receptas et datas responsiones.

(1) Iusiurandum absolute urgent C. P. C. Gallicus a. 262 et C. P. C. Italicus a. 239; sed lex germanica § 391 sinit a partibus remitti, et lex austriaca § 337 iudicibus tribuit facultatem illud dispensandi.

(2) Norma a recentioribus legislationibus recepta, iure canonico non est nova, cfr. c. 39. X. II. 20; R. i. 66 in VI. Cfr. pro causis boni publici c. 30. X. II. 20.

(3) Codices civ. a. 262 et Poen. a. 317 Galliae nullam habent eius depositionem; C. P. C. It. tacet; doctores in diversas abeunt sententias.

Iudex ad facilius detegendam veritatem, regulariter illud imponit donec evulgentur testificationes aut omnia acta processualia; sed si ex evulgatione testimoniorum aliorum fama periclitetur, aut praebeatur ansa dissidiis aut scandalum aliudve id genus incommodum oriatur (c. 1623 § 3) perpetuo etiam imponere potest (c. 1769).

Nullum iusiurandum generatim imponitur testibus non idoneis vel suspectis.

343. Ratio procedendi. Testis rite citatus comparet coram iudice ad iusiurandum praestandum. Quoad iudicem, locum, formulam et ritum recolantur ea quae (cfr. n. 320) diximus de iureiurando partium. Iudex tamen etiam in casibus in quibus iusiurandum remissum fuerit, semper debet commonefacere testem de gravissima obligatione qua ipse tenetur manifestandi veritatem.

Iusiurandum de secreto servando una cum formula iurisiurandi de veritate dicenda aut de veritate dictorum componi potest. Partem earumve procuratores praestationi iurisiurandi testium assistere possunt (c. 1767 § 2), excepto casu quo iudex duxerit nomina testium cum altera parte post examen communicanda (cfr. c. 1763). Promotor iustitiae et vinculi defensor, si causae intersunt, semper assistunt praestationi iurisiurandi. Plures testes possunt simul iusiurandum emittere sed expedit ut singuli seorsim iurent.

Relatio scripta iurisiurandi praestiti a teste, praeter nomen et cognomen testis, eiusque subscriptionem, referre debet omnes indicationes, prout in relatione iurisiurandi partis fieri descripsimus (cfr. n. 320). Si iusiurandum fuerit remissum, mentio fieri debet de remissione.

ART. 8. — De examine testium.

344. Loquentibus de examine testium plura veniunt nobis successive considerata: *a)* locus in quo peragitur; *b)* personae quae examini assistunt; *c)* obiectum et forma examinis; *d)* ratio procedendi; *e)* relatio scripta examinis peracti.

345. Locus in quo testis examen peragitur regulariter est ipsa tribunalis sedes (c. 1770). Sed iudex potest testes in qualibet parte sui territorii interrogare (cfr. c. 1636), praesertim si opportunum duxerit testificationem cum accessu iudiciali coniungere (c. 1810) e. g. in quaestionibus possessoriiis, de finibus, etc.

Sunt tamen quaedam personae quae vel ob earum dignitatem (c. 1770 § 7 n. 1), vel ob physicum aut morale impedimentum (c. 1770 § 2 n. 2, 3, 4), nequeunt audiri in aula tribunalis. Ita:

1) Patres Cardinales, Episcopi etiam titulares, et personae illustres, quae suae civitatis iure eximuntur ab obligatione comparendi coram iudice testificandi causa, eligere possunt locum ubi testificentur, de quo iudicem certiores facere debent (c. 1770 § 2 n. 1). In hoc casu iudex et notarius ad statutum locum se conferunt testificationis recipiendae gratia (1).

2) Qui corporis vel animi impedimento, aut condicione vitae, tribunalis sedem adire nequeunt, domi audiendi sunt (c. 1770 § 2 n. 2). Corporis impedimento detinentur aegroti, vinculis detenti (2), etc.: animi, iuxta varios mores, e. g. qui luctum gestant; condicione vitae e. g. moniales. Iure Decretalium (3) mulieres trahi non poterant invitae ad tribunal; sed hodie nulla limitatio pro mulieribus habetur; quin immo ipsae sorores votorum simplicium, quae lege clausurae non adstringuntur, possunt adire tribunalia ecclesiastica (cfr. c. 488 n. 7).

3) Qui extra dioecesim degentes, in dioecesim reverti et ad tribunalis sedem accedere sine gravi incommodo nequeunt, audiendi sunt a tribunali loci in quo commorantur (c. 1770

(1) Exceptio quoad personas egregias et valetudine impeditas recepta est a iure romano; at iure antecedenti semper in propriis domibus audiebantur; cfr. glossa ad c. 8. X. II. 20; REIFFENSTUEL, lib. II, tit. XX, n. 506.

(2) Iure Decretalium excipiebantur ex c. 8. X. II. 20: « valeiudinarii, senes, debilitate confecti aut paupertate depressi ».

(3) Ex c. 2. II. 1 in VI.

§ 2 n. 3) (1). In hoc casu mittuntur ad tribunal alterius dioeceseos litterae rogatoriae (cfr. c. 1570 § 2; cfr. n. 89, 188). At si ex alia dioecesi vocari possint, iudex valet ad suum tribunal accire (2).

4) Qui in dioecesi quidem commorantur, sed in locis ita dissitis a tribunalis sede, ut sine gravibus impensis neque ipsi iudicem adire, neque a iudice adiri possint, audiuntur per specialem delegatum (3). In casu iudex debet propiorem aliquem sacerdotem dignum et idoneum deputare, ut cum adsistentia alicuius qui notarii munere fungatur, examen horum testium perficiat, transmissis pariter eidem interrogationibus faciendis, datisque opportunis instructionibus (c. 1770 § 2 n. 4) Haec norma quae videtur maxime spectare loca missionum est singularis. Agitur enim de persona quae est extra tribunal, sed cui ex necessitate committitur exercitium iurisdictionis, ad instar iudicis delegati. Notarius regulariter debet ab Ordinario designari (c. 1585 § 2); sed in hoc casu eligi potest a iudice delegante, et, ni fallimur, etiam a sacerdote delegato. Quin immo novissima Instructio S. C. de Sacramentis d. 7 maii a. 1923 pro causis inconsummationis sinit quoque exceptionaliter testes absque notario interrogari (4).

346. Personae quae testium examini adsistere possunt, praeter iudicem, notarium et, si casus ferat, promotorem iustitiae aut vinculi defensorem, sunt partes, alii testes, aut extranei.

(1) Idem ex Instr. S. C. EE. et RR. a. 1880 n. 49; et ex Instr. S. C. S. O. a. 1883 tit. III n. 15.

(2) Hoc confirmat novas rationes iuxta quas Codex limites iurisdictionis ex bono publico determinavit; cfr. n. 69, 71, 72, 293.

(3) Instr. S. O. a. 1883 n. 15 iusserat litteras rogatorias executioni mandari per Episcopum, Vicarium generalem, aut sacerdotem « probum et expertum ». Item S. C. C. a. 1840 in casu interrogatorii per litteras rogatorias statuerat ut « vir idoneus » tamquam defensor vinculi assumeretur.

(4) Cfr. A. A. S. XV (1923) 397.

a) *Partes antiquo iure Decretalium* (1) in causis criminalibus vocatae sunt ad audiendos testes; sed post introductum processum scriptum regula exolevit (2), adeo ut Instructio S. C. EE. et RR. a. 1880 (n. 17, 18) statuerit testes semper remotis partibus esse interrogandos.

Quoad causas contentiosas DD. non conveniebant. Plures (3) testium examen remotis partibus faciendum censebant; alii (4) autumabant admittendam esse partem quae testem adduxerat, non autem partem adversam; alii (5) utramque partem admittendam putabant. Huic sententiae quoad ius constitutum adhaeserat quoque E. mus LEGA (6), qui tamen quoad ius constituendum optabat ut processus redderetur secretus, ad vitandas exceptiones et cavillationes utriusque et maxime adversae partis. Regulae Rotae (§ 6) votum receperunt; nam statuerunt posse permitti partibus adesse testium examini in causis mere patrimonialibus; in causis boni publici e contrario vetarunt.

Codex praesentiam partium generatim prohibet, sed iudici facultatem concedit easdem admittendi, sive in causis boni privati sive publici non exclusis causis criminalibus (c. 1771).

In quolibet systemate sunt utilitates et damna.

Si partes examini testium assistant, possunt iudicem et testes adiuvare in interrogatorio peragendo: et praesertim

(1) Ita c. 2. X. II. 20: « Ecce admonendus est semper adversarius ut ad audiendos testes veniat; quod quia omissum est, necesse est ut quod contra legem actum est non habeat firmitatem »; cfr. c. 41. X. II. 20.

(2) Cfr. SEBASTIANELLI, o. c. p. 163, qui asserit partes ab examine testium removeri « attenta hodierna praxi ».

(3) In his REIFFENSTUEL, lib. II, tit. XX n. 499 ss.; SCHMALZGRUEBER, P. III, tit. XX n. 94 qui hanc sententiam communem declarabat; WERNZ, V. p. 467 not. 60, qui ius Decretalium contraria consuetudine abolitum putabat.

(4) Ita PELLEGRINI, *Praxis Vic.* De testium productione n. 30.

(5) Ita SEBASTIANELLI, o. c. p. 163.

(6) LEGA, o. c., I, p. 426.

pars quae testem induxit potest opportunas suggerere interrogationes; pars adversa potest testi falsa proferenti immediate contradicere, ita ut plena ac efficax probatio reddatur. Contra si partes excludantur, pars quae testem produxit tantum ex evulgatione testimoniorum forte deprehendet se ineptam aut saltem insufficientem probationem obtulisse, scilicet cum iam regulariter fas amplius non est novos testes adducere; ad quod periculum evitandum cogitur omnes possibiles testes antecederet in omnem eventum exhibere. Pars vero contraria non habet nisi diuturnum remedium reprobationis testimoniorum ad refellendas attestations quas praesens illico retundere potuisset. Ultimo, pars quae bona fide se gerit, potest in peiore condicione versari quam adversa pars quae forte testes ad violandum secretum induxit (1).

In altera hypotesi in qua partes excludantur ab examine testium, maior relinquitur libertas iudici inquirendi et testi profitendi veritatem. Haec forte praecipua extitit ratio ob quam Codex censuit plerumque expedire ut partes a testium examine removeantur. Revera in causis spiritualibus ecclesiasticis, tam delicatae res occurrunt quas forsitan testis, praesentibus partibus, non auderet proferre. Quod si hoc periculum non immineat, nec iurgia aut cavillationes sint pertimescenda, procul dubio suadendum est iudici ut partes examini testium admittat, ad rectam et celerem administrationem iustitiae.

Quae diximus de partibus non applicantur promotori iustitiae aut vinculi defensori, qui contra semper testium depositionibus assistere debent.

b) *T e s t e s* nequeunt aliorum testium examini adesse: singuli sunt seorsim examinandi (c. 1772 § 1). Haec regula constanter adhibita est iure canonico (2). Unica exceptio habetur in comparatione testium inter se aut cum partibus facienda,

(1) IIMÉNEZ, o. c. p. 184 ss.

(2) Cfr. c. 52. X. II. 20: «singillatim»; Instr. S. C. EE. et RR. a. 1880 n. 17 «separatim»; S. C. de P. F. a. 1883 n. 17: «seorsim»; PR. Rotae § 114 n. 5: «seorsim».

quam Codex (1) sub sequentibus condicionibus admittit (c. 1772 § 2): 1) si testes inter se aut cum parte in re gravi et causae substantiam attingente dissentiant; 2) si nulla alia facilior ad veritatem detegendam suppetat via; 3) si scandalum vel dissidiorum periculum non sit ex collatione pertimescendum (c. 1772 § 3). Tunc omnes simul citantur et, praemisso uti semper iureiurando, iudex a singulis de re controversa declarationes exquirat.

c) Extranei excluduntur ab examine testium, quia processus canonicus secreto conficitur (cfr. n. 166).

347. Obiectum et forma examinis.

Obiectum examinis testium constituunt interrogationes et responsiones sive circa generalia adiuncta personae sive circa facta controversa.

1. Generalia adiuncta personae, de quibus debet testis interrogari, sunt: nomen, cognomen, paternitas, aetas, religio, condicio, domicilium, nec non cum partibus necessitudo (c. 1774) seu relatio ratione consanguinitatis, officii, amicitiae, dependentiae, etc. Hae indicationes quas Codex (2) praecise enumerat, inserviunt, praeterquam ad identificandum testem, etiam ad rectius perpendendas attestations.

2. Facta controversa constituunt materiam propriam examinis. Interrogationes versari possunt circa omnia facta spectantia actionem vel exceptionem. Testes non debent interrogari de factis ad causam non pertinentibus, nec de iis pro quibus lex non admittit probationem (e. g. contra praesumptionem iuris et de iure), nec de factis iam a causa exclusis, vel quae testis cognoscere nequit.

Testes debent etiam interrogari unde et quomodo ea quae asserunt habeant cognita (c. 1774), ut distinguantur testes de scientia, de credulitate, de fama, etc.

(1) Comparatio testium ex praxi tribunalium inducta, iam recognita fuerat ac iudicis arbitrio remissa a Regulis Rotae § 149 n. 9.

(2) Decretales tantum innuebant; cfr. c. 37, 47. X. II. 20; item Instr. S. C. de P. F. a. 1883 § 13.

F o r m a debita in interrogationibus faciendis servanda est. Quondam adhibebantur « positiones » (cfr. n. 321), nunc vero simplices interrogationes in usu sunt. Quoad facta implexa testes prius generice, dein specificè solent interrogari. Codex vel ipsas qualitates interrogationum describit (c. 1775) (1). Interrogationes debent esse breves, quas testis facile intelligat et mente teneat; non plura complectentes, ne pluribus dubiis testis una aequivoca responsione satisfaciat; non captiosae, ne decipiant; non subdolae seu arte suggestae, non suggerentes responsionem, tandem a cuiusvis offensione remotae. Responsiones debent esse clarae, praecisae, determinatae.

Interrogationes regulariter parantur ab iis qui testes induxerunt. At altera pars quoque petere potest ut testes ab altera parte adducti de certis articulis interrogentur. Iudex sive antea (cfr. tamen c. 1968 n. 1) sive in actu examinis potest ex officio novas addere interrogationes, maxime cum incertae testium responsiones illas requirere videantur.

348. Ratio procedendi. Testes citatione vocantur ad tribunal. Ordo quo testes debent interrogari determinatur a iudice; plerumque prius interrogantur testes inducti ab actore, deinde a reo. Nisi omnes possint eodem die interrogari pluribus sessionibus completur interrogatorium (cfr. n. 327). Si quod impedimentum obstat quominus statuta die se conferant ad tribunal, debent opportuno tempore iudici nunciare, ut aliam diem pro examine assignet.

Testis statuta die et hora comparet coram iudice. Iudex, vel auditor vel delegatus (c. 1773 § 1; cfr. c. 1770 § 2 n. 4) (2), adstante notario, et si causae intersint, promotor iustitiae vel vinculi defensor, examen perficit. Iudex personaliter debet testi dirigere interrogationes (3); promotor iustitiae aut vin-

(1) Has qualitates communiter enumerabant canonistae; cfr. SEBASTIANELLI, o. c. p. 163. .

(2) Idem ex c. 11. X. II. 19; ex Instr. S. C. de P. F. a. 1883 n. 13; et ex RR. Rotae § 114 n. 7.

(3) Idem ex 3. D. XXII. 5.

culi defensor itemque partes, si adsint et cupiant aliquam interrogationem fieri, debent iudicem rogare ut ipse eandem testi deferat (c. 1773 § 2) (1).

Praeposito iureiurando, iuxta expositas normas (cfr. n. 342, 343), nisi fuerit a partibus remissum, iudex defert testi singulas interrogationes quibus ille respondet singulis responsionibus, quas in scriptis refert notarius. Interrogationes nequeunt cum testibus ante examen communicari (c. 1776 § 1) (2). Haec norma opportune intendit prohibere ne testes studiose parent suas responsiones. At Codex excipit ea quae ita sunt a memoria remota ut nisi prius recolantur certo nequeant affirmari: in hoc casu iudex potest nonnulla testem praemonere de quibus examen instituetur; quod tamen ita facere studeat ut quodlibet periculum corruptionis avertatur (c. 1776 § 2). Responsiones testis oretenus dicere debet quin scripta legat, nisi de calculo et rationibus agatur: tunc enim adnotationes quas secum attulerit potest habere prae oculis (c. 1777) (3).

Expleto examine notarius quae scripserit perlegit, et iudex dat testi facultatem addendi, supprimendi, corrigendi, variandi (c. 1780 § 1). Pars vel utitur hac facultate vel declarat se latam testificationem confirmare. Notarius haec quoque scriptis consignat itemque mentionem facit iurisiurandi de veritate dictorum vel de secreto servando quae iudex praeceperit. Lectio depositionis a notario facienda, itemque facultas supprimendi aut variandi ad essentiam testificationis requiruntur. Scriptam relationem subscribunt testis, iudex vel tribunalis praeses et notarius; at subscriptio testis non est essentialis; si nequeat aut nolit, hac etiam circumstantia adnotata, sufficiunt iudicis et notarii subscriptiones (c. 1643 § 3).

(1) Etiam haec praxis constanter obtinuit in tribunalibus ecclesiasticis.

(2) Idem ex RR. Rotae § 114 n. 8, et ex communi praecedenti doctrina.

(3) Idem ex RR. Rotae § 114 n. 8 et ex constanti doctrina et iurisprudentia. Cfr. LEGA, I, p. 400; WERNZ, V. p. 467.

Si certa die depositio alicuius testis perfici minime potuerit, iudex aliam diem praestituat ad complendum examen, et notarius hoc quoque in actis referat.

349. Relatio scripta examini a notario est conficienda (1). Relatio scripta ex tribus partibus constat: prima pars refert generales indicationes; altera pars exhibet examen proprie dictum; tertia exponit ultimas formalitates.

In prima parte referuntur: *a*) invocatio divini Nominis; e. g. « In nomine Domini. Amen » (2); *b*) annus, mensis, dies, hora, locus in quibus examen peragitur; *c*) nomina et cognomina iudicis vel iudicum, promotoris iustitiae aut vinculi defensoris si intersint, et notarii, eorumque qualitates (c. 1779); *d*) determinatio causae de qua agitur; *e*) mentio de partium, procuratorum, aliorumque praesentia, si qui adsint; *f*) nomen et cognomen testis et mentio de eius comparitione; *g*) mentio praestiti, remissi, vel recusati iurisiurandi de veritate dicenda et de secreto servando; quibus praemissis incipit relatio proprie dicti interrogatorii.

In secunda parte exponuntur singulae interrogationes et responsiones sive generales sive speciales. Interrogationes scriptae non est necesse ut rursus pro unoquoque examine scribantur; sufficit ut ordinatis certis numeris (e. g. 1, 2, 3, etc.) interrogationibus, ponantur eodem ordine (ad primam, ad secundam, etc.) respectivae responsiones. At quoad interrogationes quae in ipso examine inseruntur, semper notandum est utrum a iudice ex officio, an ad instantiam promotoris iustitiae aut vinculi defensoris, aut partis additae fuerint.

(1) Ita iam Innocentius III: c. 11. X. II. 19: « universa iudicii acta conscribant (notarii)responsiones, interrogationes..... et cetera quae occurrerint... loca designando, tempora; et personas » Lex austriaca § 280 quae processum oretenus evolvendum iubet, permittit ut iudex ad instantiam partium stenographos iuratos admittat ad conservandas orales probationes.

(2) In capite folii possunt poni indicationes generales causae e. g. Parisien. Iuris patronatus Examen testis. N. N.

Responsiones vero sive circa generalia personae adiuncta, sive circa merito causae integrae conscribendae sunt, non solum quoad substantiam, sed quoad ipsa editi testimonii verba nisi iudex, attenta causae exiguitate, satis habeat substantiam depositionis referri (c. 1778). Responsiones fideliter reproducentur in prima persona. Neminem praeterit quantum fidelitas relationis intersit, praesertim cum examen peragitur ab instructore. Quaecumque durante examine memoria digna acciderint, quae possint iudicis mentem illustrare, eadem debent quoque in relatione referri.

In tertia parte ponuntur: *a*) mentio peractae lectionis responsionum quas notarius scripto consignavit; nec non facultatis testi concessae addendi, supprimendi, corrigendi, variandi depositiones (c. 1780) § 1) (1); itemque utrum testis hae facultate sit usus; et post scriptas variationes (2), mentio lectionis variationum quae factae fuerint; *b*) mentio iurisiurandi de veritate dictorum, et de secreto servando, si forte post interrogatorium fuerint emissa; *e*) ultimo subscriptio testis vel mentio illum non potuisse vel noluisse subscribere; itemque subscriptiones iudicis et notarii (c. 1780 § 2) (3). Hae formalitates semper adimpleri debent, etsi acta fuerint interrupta et ad aliam sessionem remissa (c. 1643 § 2).

Nisi relatio scripta referat obiectum examinis cum variationibus et correctionibus, personam quae interrogata fuit, iudicem et notarium qui examini participarunt, tempus quo examen ipsum peractum est, etc. nullitate laborat. At si defectus

(1) Idem ex c. 7. X. II. 21; ex Instr. S. O. a. 1883, n. 14; ex RR. Rotae § 114 n. 10.

(2) Has variationes numquam licet textum iam scripto superimponere.

(3) Hic ordo imitatur ordinem subscriptionum prout in lege Gregorii XVI (§ 742) habebatur. Regulae Rotae (§ 114 n. 10) subscriptio nem testis ultimam statuebant. Instr. S. C. S. Off. a. 1883 (n. 14) requirebat quoque subscriptionem defensoris vinculi, quae nostro legislatori superflue visa est, sed quam rursus adhibendam iussit novissima Instructio S. C. de Sacramentis d. 7. maii 1923. Cfr. A. A. S., XV (1923) 397.

essentialis aliquam tantum relationis partem afficiat, reliqua pars rite confecta potest sustineri. Examen nullum debet renovari, et expensae sustinentur ab eo cui nullitas tribuenda est.

ART. 9. — De evulgatione testimoniorum.

350. Iure Decretalium in causis criminalibus (1) in quibus testes, remotis partibus interrogabantur, depositiones debebant publicari; in causis contentiosis non habebatur publicatio, quia partes poterant examini testium adistere (2); at postquam processus contentiosus secretus factus est, acta coeperunt ad instantiam partis publicari. Regulae Rotae absolute praeceperunt evulgationem attestationum (§ 115); at in causis criminalibus et ordinem publicum respicientibus, iudex, firma evulgatione testimoniorum, poterat reticere nomina testium (§ 116).

Evulgatio testimoniorum consistit in facultate a iudice partibus facta inspiciendi attestationes, earumque petendi exemplaria (cfr. c. 1859). Rectius a Codice testimonia evulgari, potius quam publicari dicuntur, cum publicatio videatur potius spectare tertias personas, cum quibus acta processualia minime communicantur (cfr. n. 166).

Necessitas evulgationis est corollarium examinis secreto confecti. Quamvis enim, absolute loquendo, sufficiat ut iudex omnia acta cognoscat (cfr. n. 165), tamen oportet partes de attestationibus edoceantur, ut a falsis assertionibus se defendant (3). Ideo Codex iubet testimonia evulgari (c. 1782 § 1).

(1) Ita ex c. 24, 26. X. V. 1; item Instr. Austr. § 164, 226, 230. Iure Decretalium dabatur quoque appellatio a sententia lata « depositionibus coram partibus minime publicatis », nisi legitimae causae publicationem prohibuissent. Cfr. WERNZ, V. p. 468; LEGA, I, p. 434.

(2) Ita c. 2. X. II. 20.

(3) Doctrinam vigentem ante Codicem testatur LEGA, I, p. 434: « si testimoniorum evulgatio omittatur... nihil secius iudicio nullus inest defectus substantialis; quia attestationes de se iudici inserviunt, et alteri parti tantum communicandae sunt in scopum defensionis. Hoc sensu publicatio est de substantialibus processus in parte defensiva. Quare casus denegatae publicationis est gravis, et hinc raro admitten-

Omissio evulgationis secumfert subsequentium actuum nullitatem (c. 1861 § 2).

Evulgatio processus non fit in causis dispensationis matrimonii rati (c. 1985); nec locum habet si partes vel procuratores adfuerunt examini testium. Si partes poterant assistere, sed de facto non interfuerunt, partes absque ulla iudicis permissione, possunt attestaciones inspicere.

Ratio procedendi. Evulgatio testimoniorum fieri potest etiam ex officio (1), uti eruitur ex modo loquendi Codicis in canone 1782 § 1, et ex facultate iudici facta procedendi ad conclusionem in causa (c. 1860 § 2), quae conclusio supponit testimoniorum evulgationem (c. 1858, 1782 § 2). Evulgatio fit decreto ordinatorio (c. 1782 § 1), quo etiam conceditur facultas impugnandi attestaciones. Expediit ut ab ipso iudice (2), non ab auditore evulgatio iubeatur. Evulgatio regulariter fieri debet immediate post expletum omnium testium examen (c. 1782 § 1); iudex tamen potest publicationem differre postquam absoluta sunt cetera probationum capitula (c. 1782 § 2); ad ultimum saltem ante causae discussionem, si quae testificatio secreta manserit, debet evulgari (c. 1858).

E f f e c t u s publicationis testimoniorum sunt sequentes:

1) Cessat facultas reprobandi personam testis (c. 1783 n. 1) propter periculum ne pars inducatur ad reprobandos testes

dis et hac de causa ad corrigendum defectum processuale integrum est parti interponere appellationem ». Item WERNZ, V. p. 468: « Publicatio attestatorum.... licet ad valorem iudicii non requiratur, tamen ita est necessaria ex praecepto ut pars cuius petitio ad publicandas attestaciones contempta sit, a sententia lata possit appellare »; et p. 468 not. 65: « Quod vero publicatio sit *de iustitia non de substantia*, ut dicitur, inde efficitur quod iudici ex attestacionibus notum fiat factum et quam fidem debeat haberi testibus ut ad sententiam ferendam sufficienter sit instructus ».

(1) Ex Decretalibus publicatio fiebat ad instantiam parlis; cfr. 2, 30. X. II. 20; cfr. WERNZ, V. p. 648.

(2) *Regulae Rotae* (§ 115) ab instructore publicationem faciendam statuebant.

ob contrarias attestaciones. At pars potest adhuc reprobationem proponere, si demonstret aut saltem iureiurando affirmet defectum testis antea sibi notum non fuisse (c. 1764 § 4) (1).

2) Nequeunt regulariter novi testes admitti vel iam admissi super iisdem articulis interrogari (c. 1786) (2). Iudex tamen potest huic prohibitioni, dato decreto, derogare caute et ex gravi ratione in causis quae numquam transeunt in rem iudicatam, ex gravissima ratione in ceteris, et in quolibet casu omni fraudis et subornationis (3) periculo remoto altera parte audita, et requisito voto promotoris iustitiae vel defensoris vineuli, si iudicio intersint (c. 1786). At circa novos articulos, vel etiam ad probandam reprobationem semper admitti possunt.

3) Attestationes publicatae contra quas nulla oppositio ab adversa parte facta est, vim probandi conservant in alia instantia (acta causae), quae agatur de eadem re inter easdem personas (c. 1738).

(1) Ita quoque ex c. 9. X. II. 19; 31. X. II. 21.

(2) Idem vetitum extabat in Decretalibus (c. 2. II. 8 in Clem; cfr. c. 6. X. II. 10; 25, 19. X. II. 20). Plures tamen admittebantur exceptiones: a) si ex dolo vel negligentia iudex praetermisisset interrogare testem super quibusdam articulis a parte propositis (48. X. II. 20); b) si acta causae deperdita essent aut nullitate laborarent (c. 15. X. II. 19); c) ad dubias vel incertas attestaciones (c. 53. X. II. 20) vel ad instrumenta (c. 10. X. II. 22) declaranda; d) semper in causis quae non transeunt in rem iudicatam (c. 35. X. II. 20); e) semper super novis capitulis additis (c. 19. X. II. 20; 42 X. II. 20); f) si necesse esset repetere testimonia in iudicio summario vel extraiudicialiter emissa (c. 44. X. II. 20); g) si ex publicatis attestationibus factum resultasset, quod a parte adversa praevideri non poterat. Haec ultima exceptio a doctoribus admissa (cfr. LEGA, I p. 436) maiorem quam ceterae inducebat limitationem. Codex has exceptiones ad unitatem reduxit. Cfr. doctrina supra exposita et n. 338.

(3) Subornatio dicitur testium corruptio.

ART. 10. — **De reprobatione attestatorum.**

351. Iure Decretalium (1) attestaciones potuerunt ab adversa parte impugnari per novos testes, qui dicebantur « reprobatorii » (repulsa testium); item concessa est parti quae primo testes induxit facultas impugnandi testes reprobatorios (repulsa repulsae) per alios testes qui dicti sunt « reprobatorii reprobatoriorum ». Contra quos tamen nulla alia testificatio admissa est, ne res procederet in infinitum (2). Lex Gregorii XVI concessit facultatem contrariae probationis infra terminum octo dierum ab aperitione processus verbalis probationis adversarii. Probatio contraria iisdem normis ac directa probatio evolvebatur (cfr. § 663-666). Codex potius imitatur systema a lege Gregorii XVI (§ 679) introductum pro causis summariis.

Reprobatio testimoniorum est exceptio proposita contra attestaciones. Reprobatio potest respicere modum examinis aut substantiam depositionum. Primum habetur si contendatur regulas iuris in examine peragendo non fuisse servatas e. g. si examen peraetum fuerit a iudice incompetente, vel absente notario vel post terminum peremptorium, si arbitrarie fuerit omissum iusiurandum, si interrogationes fuerint captiosae, subdolae, suggestivae, si relatio scripta non fuerit rite confecta aut legitime subscripta, etc. Alterum obtinet cum testimonia impugnantur de falso, de variatione, contradictione, obscuritate, defectu scientiae et similibus (c. 1783 n. 2). Ubi notandum est obiectum huius reprobationis proprie coarctari ad certas testium affirmationes (3), non extendi generatim ad facta de quibus disceptatur, quamvis practice haec ex illis

(1) Cfr. c. 24. X. v. 1; 9. X. II. 19.

(2) Ita c. 49. X. II. 20: « Quod si rursus altera pars vel utraque voluerit reprobare, contra illos probationes admittere procuretis, ita quod ultra non liceat partibus ad reprobationem testium adspirare, ne si producendi quartos contra tertios et sic deinceps partibus licentia tribuatur, negotium diutius protelari contingat ».

(3) Haec in re abusus iam lamentabatur Innocentius III; cfr. c. 9. X. II. 19.

necessario lucem accipiant. Quoad facta enim controversa iam ab utraque parte adducti sunt testes, nec alios super iisdem articulis licet producere nisi intra limites canonis 1786. Contra ad probandam reprobationem quaevis media probationis et etiam novi testes adduci possunt.

Codex rectius non determinat quot ex utraque parte reprobationes admitti possint; eadem remittuntur considerandae arbitrio iudicis, cuius est litem quam citius terminare. At non semper difficiles quaestiones de reprobatione possunt evitari; est incommodum quod necessario secumfert examen secreto confectum.

R a t i o p r o c e d e n d i. Reprobatio testimoniorum proponitur nova petitione iudiciali in qua determinantur defectus examinis contra quos querela movetur, vel affirmationes testium quas pars reprobare contendit. In primo casu petitur ut renovetur, vel compleatur examen, aut etiam novi testes de eadem re rite audiantur. In altero casu petitur ut alii testes vel novae probationes admittantur ad probandam reprobationem. Reprobatio testimoniorum regulariter debet proponi inter evulgationem eorum et conclusionem in causa (c. 1783 n. 2, 1861 § 1); iudex potest hunc terminum praefinire. Si iudex advertat reprobationem inniti futili fundamento aut ad retardandum iudicium esse factam, decreto reiicere debet (c. 1784). Secus eam admittit, brevem terminum praefiniens parti postulanti ad probandam reprobationem (c. 1785). Testes reprobatorii notificantur alteri parti, et audiuntur iuxta communes normas. Quaestio reprobationis decreto vel sententia interlocutoria terminatur (c. 1840).

Incidentem quaestionem de reprobatione quoad modum examinis quandoque forte potest etiam auditor dirimere, sed reprobatio testimoniorum quoad ipsorum substantiam expedit ut ab integro collegio definatur. Una cum reprobatione testimoniorum recte componi potest ac simul definiri reprobatio testis debito tempore obiecta (c. 1764 § 5).

ART. 11. — **De indemnitate testium.**

352. Quamvis testes teneantur cooperare ad administrandam iustitiam, nec propter hoc possint quid exigere (cfr. c. 1755 § 3), tamen nec praeiudicium debent sustinere. Ad hoc Decretales (1) statuerant ut testibus compensarentur expensae itineris et commorationis, quas ad testimonium ferendum sustulissent. DD. recentiores (2) ex aequitate testibus pauperibus indemnitatem quoque assignaverant. Codex indiscriminatim omnibus testibus ius agnoscit petendi compensationem impensarum quas sustinuerint ratione itineris et commorationis in loco iudicii, nec non indemnitatem pro interruptione sui negotii vel operis (c. 1787 § 1). Iudicis est, auditis parte ac teste, et si opus sit, etiam peritis, expensas et indemnitatem testi solvendas taxare (c. 1787 § 2). Adversus taxationem censemus posse testem, sicut et peritum (c. 1805), intra decem dies coram eodem iudice oppositionem facere, ut iudex taxationem emendet ac moderetur (c. 1913 § 1).

Expensas et indemnitatem testium interea solvere tenetur pars quae testes induxit, vel actor, si testes fuerint inducti ex officio (c. 1909 § 2), salva definitiva iudicis statuitione circa expensas. Ad hoc iudex potest exigere a partibus ut certa pecuniae summa apud tribunal deponatur, quae nisi intra peremptorium terminum a iudice statutum deposita fuerit, qui testium examen postulavit, ipse examini renunciasse censetur (c. 1788). Haec norma exceptionem inducit normae generali iuxta quam quaelibet renunciatio actibus processualibus sub sanctione invaliditatis, scripto facienda est (c. 1740 § 2).

ART. 12. — **De testimoniorum fide.**

353. Evolutio historica. Iure romano nulla regula iudicibus imposita fuit ad perpendenda testimonia: iudices ex sua

(1) Caput 11. l. 3. in VI iubebat sarciri expensas factas «veniundo, stando, redeundo»; c. 3. C. IV. q. 2. 3, «sumptus»; RR. Rotae § 114 n. 11, expensas «itineris et commorationis».

(2) LEGA, o. c., I, p. 438.

persuasione valorem testimoniorum statuebant (1). At media aetate liberum iudicis arbitrium magis in dies normis legalibus coarctatum est quoad probationem per testes. His normis accesserunt innumerae regulae a doctoribus inductae, ita ut valor uniuscuiusque testimonii pro diversa condicione testis aut variis circumstantiis testificationis praestitutus existeret. Testimonia potius quam perpendi, coeperunt enumerari; et ita facta illa « arithmetica » probationum, quae in tantum discrimen iurisprudentiam adduxit. Testis idealis consideratus est veluti unitas quaedam, cuius minus idonei vel suspecti dimidia vel tertiae partes existerent. Ex regulis statutis quaedam in certis adiunctis iudici persuasionem imponebant; aliae sub aliis condicionibus negabant. Iudex his regulis pressus saepe cogebatur contra suam intimam persuasionem iudicare. Canonistae vel praeclarissimi a vitiis suae aetatis non evaserunt immunes (2).

(1) Ita Hadrianus imperator Vivium Varum Ciliciae legatum monebat (3. D. XXII. 5): « Tu magis scire potes quanta fides habenda sit testibus: qui et cuius dignitatis et cuius aestimationis sint: et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatam sermonem attulerint: an ad ea quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderit ». Idem princeps ad Valerium Verum scribebat (3. D. XII. 5): « ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris ».

(2) Referimus duo exempla ex clarissimo SCHMALZGRUEBER:

I) Auctor (P. III, tit. 20, n. 107-110) dubium, sibi proponit: « Quam vim probandi habeant testes sibi ipsis contrarii ». Respondens, distinguit utrum sint plures an unus testis: si sint plures, subdistinguit: utrum a diversis partibus, an ab eadem producantur; si a diversis partibus et eodem numero, praevalent testes a reo adducti, quia favorabiliores sunt partes rei, exceptis causis quae gaudent favore iuris (matrimonialibus, libertatis, ecclesiarum, pauperum, etc), in quibus praevalent qui inducuntur ab actore (cfr. 38. D. XLII. 1); si ab eadem parte producantur et conciliari non possint, iudex « numerum, dignitatem et probitatem attendet », iisque credet qui « rationabilius et verisimilius deponent » (16. X. II. 20), exceptis causis criminalibus in quibus « requiruntur probationes clarissimae ». Si unus testis sit qui contraria testimonia protulerit, et primam attestationem revocaverit in continente, valet secunda depositio (7. X. II. 21) quia prima

Codices moderni fere omnes has normas aboleverunt. Iurisprudentia canonica, praesertim opera Card. DE LUCA, hoc vitio est expurgata (1).

«praesumitur ex errore processisse, et quia ea quae in continenti fiunt actui inesse censentur»: secus si altera fuit iudicialis, altera extraiudicialis, praevalet iudicialis: si ambo iudiciales et adducitur sufficiens causa erroris, praevalet secunda; secus praevalet prima «regulariter et ordinario» (10. X. II. 19, 9. X. II. 20), nisi prima depositio prolata fuerit extra torturam, «nam tortura fidem depositionis augeat», secunda sit «dictum adminiculatum coniecturis aliis et praesumptionibus, vel prima non fuerit iurata, vel secunda invalida. Hac facta ratiocinatione cogitur concludere: «Hinc patet plurimum hic situm esse in arbitrio iudicis, qui, consideratis omnibus circumstantiis, coniecturis et indiciis, iudicabit quantum cuique depositioni sit tribuendum».

II) Idem auctor (P. III, tit. XX, n. 111-112) sibi quaerit: «An et quando admittatur et fidem faciat testis de auditu». Respondit distinguendo utrum, ex auditu proprio an alieno: si ex auditu proprio idem est ac de visu, et probat (2. X. I. 4); si ex auditu alieno nihil probat, quia testis debet deponere de sua, non de aliena scientia, exceptis sequentibus casibus: si testimonium sit adminiculatum, si sit in iis quae sunt difficilioris probationis, si in causa in qua modica scientia fidem facit (e. g. causa denunciationis), in iis quae facta sunt tempore pestis quia testes sunt rari, ad defensionem rei, in factis antiquis aetatem et memoriam hominum excedentibus, in probanda consanguinitate ad effectum dirimendi matrimonium, dummodo adsint, sequentes condiciones: testes sint omni exceptione maiores; sint duo qui a duobus audierint; si unus a centum vel centum ab uno audiverunt, fidem non faciunt, quia «utrobique uni testi credendum foret»; ii ex quibus audierint non sint infames, suspecti, sed fide digni; non confuse deponent, sed praecise gradum indicantes; asserunt se vidisse duas personas illius gradus quae parentes invicem considerabantur: iurent se a parentibus didicisse et credere. Hisce omnibus probatis «consanguinitas satis probata censebitur» (!).

(1) Cfr. DE LUCA, *De iud.* disc. 32, n. 11-12: «Ideoque pariter materia capax non est regulae certae et generalis cuiuscumque casui applicabilis, sed prudenti iudicis arbitrio remissa est pro singulorum casuum qualitate et circumstantiis. Ac propterea inculcari meretur idem error procedendi cum doctrinis et auctoritatibus in sola littera, non reflectendo

354. Codex principium iuris romani in perpendendis testimoniis restituit, requirens in iudice moralem certitudinem circa rem sententia definiendam (c. 1869 § 1), et iubens eum ex sua conscientia aestimare probationes (c. 1869 § 3). Hanc amplissimam facultatem paucis tantum regulis sive generalibus sive specialibus coarctavit.

A) **Regulae generales** (1) a Codice traditae respiciunt elementa sive obiectiva sive subiectiva testificationum. In quolibet enim testimonio aestimando utriusque generis elementa considerata sunt: potest enim haberi testis qui facta bene cognoverit, sed non recte deponat; sicut testis omnino verax potest errare quia facta non bene didicit.

a) **Obiective** consideratus valor testimoniorum dependet ex condicionibus in quibus testis facta percepit, utrum nempe sit testis de scientia, praesertim de visu vel auditu proprio qui facta immediate didicit, an de credulitate qui deduxit ex coniecturis, an de fama qui cognovit ex pervulgatione populi, an de auditu ab aliis, etc. (c. 1789 n. 2).

b) **Subiective** valor testimoniorum resultat ex perfecta vel minus congruentia inter animadversiones circa facta a teste realiter peractas earumque manifestationem in iudicio. Valor subiectivus testificationis arguitur praesertim ex persona testis, et ex modo quo peregit testificationem. Quoad personam testis iudex attendere debet quae sit condicio personae, utrum testis sit excultus an rudis, utrum maior an minor, etc.; quae eius honestas, utrum bene moratus necne; an aliqua dignitate ecclesiastica aut civili praeferat, etc. (c. 1789 n. 1). Quoad

ad qualitatem facti, cuius revera potius quam iuris est quaestio. Unde iudicum in ista materia magister iurisconsultus CALLISTRATUS refert sententiam D. Adriani iudicem alloquentis, quod scilicet: *ipse scire potest, quanta fides testibus adhibenda sit* ».

(1) Generales normas quas Codex tradit, alias servavit ex Decretalibus (cfr. c. 33. X. II. 20), vel ex praecedentibus instructionibus (cfr. instr. S. C. de P. F. a. 1883 n. 16), alias ex doctoribus assumpsit.

modum quo testificationem peregit, iudex debet attendere utrum sit constans et firmiter sibi cohaereat; an varius in substantia, in quantitate, in qualitate (1), etc.; item an incertus, vacillans etc. (c. 1789 n. 3). Pariter iudex debet considerare utrum defectus congruentiae ex statu psychologico dependeat an ex studio occultandae veritatis.

Depositio uniuscuiusque testis rectius aestimatur si cum aliorum testimoniorum depositionibus comparetur; multum enim interest utrum testis testes habeat, an sit singularis (c. 1789 n. 4). Si testes discrepent, iudex perpendat utrum testimonia sint inter se pugnancia, an tantum diversa, seu nec opposita nec concinentia inter se, an adminiculativa (c. 1790) seu quae mutuo complentur et adiuvantur, etc.

B) Regulae speciales quas Codex conservat atque moderatur sunt sequentes:

a) Prima regula refert antiquum principium: *Testis unus testis nullus* (c. 1791 § 1). Regulam quam primum innuit PAULUS (2), sanxit Constantinus (3). Decretales (4) eam receperunt, quemadmodum civilis iurisprudentia. Recentiores iuris philosophi eam abiecerunt tamquam iniquam. Aequius canonistae (5) eamdem opportunis limitationibus subiecerunt.

(1) Cfr. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. XX n. 284.

(2) Cfr. 20. D. XLVIII. 18: «unius testimonio non esse credendum».

(3) Ita 9. C. IV. 20: «Et nunc manifeste sancimus ut unius omnino testis responsio non audiat, etiamsi praeciarum Curiae honore praefulgeat».

(4) Cfr. c. 8. C. XXXIII. q. 2; 10, 23, 28, 47. X. II. 20.

(5) Canonistae alii alias exceptiones enumerarunt: praecipuae erant: *a)* in causis favorabilibus, secluso aliorum praepudicio; e. g. num quis esset baptizatus (c. 110-112. D. IV. De consecr.); *b)* in causis levioris momenti; *c)* si testis esset supremus princeps; *d)* si testis esset qualificatus (13. X. II. 26); *e)* in crimine sollicitationis, quamvis ad poenas absque aliis indiciis et praesumptionibus non procederetur (Benedictus XIV, *Sacram. Poenit.*); *f)* si mater affirmaret impedimentum dirimens ob periculum peccandi, etc. Cfr. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. 26 n. 258 ss.; SEBASTIANELLI, o. c. p. 165; etc.

Codex regulam servat, eique unam tantum constituit exceptionem pro testibus qualificatis qui deponant de rebus ex officio gestis (c. 1791 § 1). At hic debet quoque recenseri privilegium Cardinalibus factum « fidem faciendi » in foro externo de oraculo pontificio (c. 239 § 1 n. 17). Nec tamen in reliquis casibus regula generalis abstracta debet rigide singulis circumstantiis aptari. Tot enim ac tam varia unumquemque casum comitantur adiuncta, quae iudicis animum valeant ad oppositas conclusiones impellere.

b) *A l t e r a r e g u l a* statuit sufficientem probationem haberi ex duobus vel tribus concordibus testibus (c. 1791 § 2). Regula innuitur in Deuteronomio (1) et in Evangelio (2). ULPIANUS eam refert, forte alludens ad leges speciales (3). Media aetate regula apud omnes leges obtinuit. Ius canonicum eam servavit (4), quamvis pro certis causis diversum testium numerum requireret (5). Leges germanica (§ 286) et austriaca (§ 272, 327), nec non iurisprudentia gallica et italica regulam dereliquerunt.

Codex regulam servat, sed tot cautelis circumdat, ut apte cum iudicis arbitrio componat. Ut enim sufficiens probatio habeatur, testes debent esse: a) duo vel tres; b) omni exceptione maiores; c) firmiter cohaerentes; praeterea exigit ut; d) testentur de scientia propria; e) nullum contrarium indicium

(1) Cfr. Deuteronomium XIX, 15.

(2) Cfr. Mt. XVI, 16; Io. VIII, 17; I Cor. XIII, 1 et 9.

(3) Cfr. 12. D. XXII. 5: « Ubi numerus testium non adiiicitur, etiam duo sufficient: pluralis enim elocutio duorum numero contenta est ».

(4) Cfr. c. 4, 23. X. II. 20.

(5) Ita e. g. ad statuendam accusationem contra praesulem requirebantur septuaginta duo testes, contra presbyterum cardinalem quadraginta quattuor, contra diaconum cardinalem viginti septem, contra subdiaconos, acolythos, exorcistas, lectores, ostiarios septem. In causis matrimonialibus septem etiam requirebantur (c. 5. 7. X. IV. 15). In reliquis causis effrenata multitudo testium ad quadraginta coarctata fuerat (c. 37. X. II. 20).

adsit, quod de veritate rei assertae ingerat dubium; f) tandem gravitas negotii non requirat pleniorē probationem (c. 1791 § 2). Sed valor testium, eorum cohaerentia, contraria indicia, gravitas negotii eiusque plenior probatio, omnia a iudice libere perpenduntur. Regula his cautionibus circumdata apte componitur cum sufficienti iudicis discretione.

Alia regula quoad numerum testium servatur adhuc in testimonio septimae manus ad probandam impotentiam vel defectum consummationis matrimonii (c. 1975 § 1); sed S. C. de Sacramentis (1) testium numerum non absolute urget.

ART. 13. — De examine testium ad futuram memoriam.

355. Innocentius III (2) primus testium examen ad futuram memoriam in ius canonicum introduxit; et ex eo derivarunt civiles legislationes. Ob graves invecos abusus hoc examen abolitum fuit in Gallia ordinatione a. 1667; nec recensetur in C. P. C. Gallico. At Codex P. C. It. illud admittit (a. 251); itemque leges germanicae (§ 485 ss.) et austriaca (384 ss.). Codex can. normam confirmat et extendit ad alia genera probationum (c. 1730).

Fundamentum dispositionis invenitur in necessitate conservandi probationes pro lite futura vel mox incepta. Diximus (cfr. n. 338) enim testimonia post litem contestatam (3), durante periodo probatoria, esse recipienda; at quandoque urget necessitas antecedenter colligendi probationes, ut possint opportuno tempore afferri in iudicium, ne cum serius quaeruntur, impossibile sit easdem comparare.

Conditiones ad obtinendum examen sunt sequentes:

a) periculum ne si attendatur tempus quo examen in iu-

(1) Cfr. Instr. S. C. de Sacr. 7 maii 1923 n. 59; cfr. A. A. S. XV (1923) 404, et Appendix huius voluminis.

(2) Cfr. c. 5. X. II. 6 ; 41. X. II. 20.

(3) Cfr. inscriptio Tit. 6 Lib. II Decr.: *Ut lite non contestata non procedatur ad testium receptionem vel ad sententiam definitivam.*

dicio requiritur, probatio ex toto vel ex parte defecerit (1). Codex casus (2) demonstrative recenset: probabilem mortem testis ob infirmam valetudinem vel provectam aetatem, discessum eiusdem in longinquam regionem vel ad bellum, etc. (3).

b) relatio probationis cum quaestione deducta vel quae deduci potest in iudicium.

c) interesse partis ad actionem propositam vel probabiliter proponendam.

Ratio procedendi est diversa prout lis pendet vel minus. Lite pendente, petitio examinis proponitur iudici apud quem pendet processus. Lite nondum pendente, proponitur iudici qui competens esset de merito causae. Una cum petitione exponuntur rationes propter quas immediata testium excussio postulatur, nec non articuli interrogationum. Iudex perpendit periculum amissionis probationis, huius momentum et interesse partis ad eandem obtinendam. Antequam probationem admittat, si fieri potest, iudex audit alteram partem, quae potest examini se opponere; secus immediate testem examinat, salva adversae parti facultate reprobandi attestaciones, quae immediate post examen cum eadem communicantur (4).

Testes incapaces nequeunt admitti; inidonei vel suspecti expedit ut interea audiantur, salvo iudicio definitivo.

Effectus examinis est tantum conservare probationes, de quarum valore in iudicio definitivo decernetur. Pars quae examen petiit potest semper super iisdem articulis alios testes

(1) Cfr. c. 41. X. II. 20: « ne processu temporis probationis copia valeat deperire ».

(2) Cfr. c. 5. X. II. 6: « nisi forte de morte testium timeatur vel absentia diuturna ».

(3) Alia est omnino ratio ob quam iudex procedit ad recipiendas probationes in casu contumaciae (c. 1730).

(4) Ex c. 5. X. II. 6. actor tenebatur intra annum convenire adversarium aut saltem eidem receptionem testium denunciare; secus receptae attestaciones non valebant.

adducere, nec non petere, attentis adiunctis quibus examen peractum fuit, ut iidem rursus, si possibile sit, de eadem quaestione interrogentur (1).

§ IV. — De peritis.

ART. I. — De evolutione historica muneris peritorum.

356. Iure romano classico peritia non obtinuit; sed cum causae, speciales notitias requirentes, occurrerent, iudices eligebantur, qui technicis cognitionibus pollerent (2). Iure iustinianeo casus speciales peritiae recensentur, sed theoria generalis huius instituti nullibi reperitur. Nec in Decretalibus apparet efformata, quamvis peritiae haud raro adhiberentur praesertim in quaestionibus matrimonialibus (3). Peritia iure canonico opera iurisprudentiae evoluta est, praesertim S. R. Rotae (4), quae in hac re ipsis tribunalibus civilibus praeivit (5). Ex legibus, Instructio S. C. C. a. 1840 primum peritiam describit, quamvis eam perfecte nec a testimoniis, nec ab accessu distingueret. Completa huius instituti determinatio tantum in Regulis Rotae invenitur a. 1910 (6). Codex institutum peritiae a ceteris distinctum agnoscit ac perficit.

(1) Testes extraiudiciales in Codice can. non recensentur. Nec generatim eos admittunt codices civiles. Habebantur in lege Gregorii XVI (§ 629, 630, 631, 632) et consistebant in voluntariis attestationibus a notariis receptis, quae dein in iudicium afferebantur ad probandam actionem vel exceptionem, et substituebantur articulis facti, de quibus examen iudiciale erat peragendum. Cum saepius hi testes essent suspecti in desuetudinem abierunt.

(2) Cfr. 8. D. X. 1.

(3) Cfr. c. 4, 14. X. XIX. 6; 7. X. IV. 15, etc.

(4) Cfr. DE LUCA, *De iudiciis*, Disc. XXXIII, n. 19.

(5) Cfr. BORSARI, *Complemento al C. di P. C. Sardo*, vol. III, n. 305.

(6) WERNZ, V. p. 478, qui tractationem de peritis ad unum « Scholion » coarctat.

ART. 2. — **De natura peritiae.**

357. Periti sunt personae quae in iudicium vocantur ut suis animadversionibus ex aliqua scientia vel arte deductis, iudicem adiuvent ad statuendam existentiam alicuius facti, vel alicuius rei naturam dignoscendam (c. 1792). In hoc a testibus differunt periti, quod in testibus supponitur tantum rectus usus sensuum et commune exercitium humanae rationis; in peritis vero specialis applicatio principiorum scientiae, vel regularum artis requiritur. Nihil vetat quominus quis et periti et testis in eadem causa munus exerceat.

Distinguitur peritia *iudicialis* et *extraiudicialis*, prout in iudicio vel extra peragitur. Codex hic loquitur de iudiciali. Extraiudicialis si in iudicium afferatur, suo valore non caret; sed non potest iudiciali substitui, quia est legalibus cautionibus destituta.

Munus periti inter testem et iudicem medium invenitur, cum et elementa decisionis praebeat et ad eadem perpendenda concurrat. At leges variae ratione plus vel minus aut testibus aut iudicibus peritos assimilant. In systemate canonico maxime cum testibus conveniunt periti, qui hucusque etiam « testes periti » vocabantur. Codex hanc conceptionem confirmat ubi peritiam tamquam opus individuorum, non collegii, considerat (c. 1802) (ubi peritos ob easdem causas quibus testes concedit recusari (c. 1796 § 1), ubi numerum peritorum (c. 1793 § 3) vel valorem peritiae (c. 1804 § 1), determinat, etc.

Numerus peritorum regulariter statuitur a iudice pro natura causae et rei difficultate (c. 1793 § 3). At lex quandoque numerum statuit; e. g. duos praecipit ad peragendam inspectionem corporalem (c. 1799 § 3) (1). Numerus potest esse par vel dispar, cum munus periti, iure nostro, opus individuale consideretur. Vix possunt disparem numerum non iubere illae leges quae peritiam opus collegii considerant (2).

(1) In causis Beatificationis et Canonizationis « saltem » duos Codex eligi iubet (c. 2031).

(2) Cfr. C. P. C. It. a. 253, qui unum aut tres peritos praecipit.

O b i e c t u m peritiæ constituunt vel facta, sive iuridica, sive simplicia, quæ ad iuridica probanda conducant, e. g. considerare læsionem ad statuendum delictum; vel res quarum natura et qualitates oportet determinentur, e. g. natura alicuius metalli, vis alicuius veneni, etc.

N e c e s s i t a s peritiæ habetur quando ad factum probandum vel rei naturam statuendam requiruntur speciales cognitiones quæ in iudice desiderantur e. g. medicinae, artis calligraphicæ, etc. Nec tamen hæ cognitiones necessario debent esse difficiles, dummodo sint speciales, nec communiter possideantur. Lex peritiam iubet in collatione scripturarum (c. 1800), in causis matrimonialibus impotentiae, inconsummationis (c. 1976), defectus consensus ob amentiam (c. 1982) (1). In reliquis casibus statuitur a iudice. Usus peritiæ magis in dies extenditur ob nova scientifica inventa. Admittitur quoque peritia ad futuram memoriam (c. 1730) (2).

C a u t i o n e s quibus hoc medium probationis circumdatur, aliae respiciunt iudicem, cui electio peritorum reservatur (c. 1793 § 1), et datur facultas non idoneos vel suspectos excludendi (c. 1795 § 2); aliae spectant partes quæ possunt eosdem recusare (c. 1796 § 1); aliae ipsos peritos, qui ad officium suum recte implendum sive iureiurando (c. 1797 § 1), sive comminatione poenarum (c. 1794, 1743 § 3), sive sarcitione damnorum (c. 1798) inducuntur.

ART. 3. — De electione peritorum.

358. Peritos eligere possunt partes vel iudex. Qui a partibus designantur maiorem fiduciam partium acquirunt; qui a iudice eliguntur sunt magis independentes. Practice impossibile est partium arbitrio absolute relinquere electionem peritorum, quia quaelibet sibi affectos designaret. Quare fere

(1) Item requiritur in causis Beatificationis et Canonizationis (c. 2031).

(2) Peritiam ad futuram memoriam etiam leges germanica (§ 485) et austriaca (§ 384) admittunt; non autem C. P. C. Italianus.

omnes leges electionem peritorum plerumque iudici tribuunt (1). Ex Codice iudicis est peritos eligere, vel ex electis designare (c. 1793 § 1) (2); sed iudex potest in causis mere privatis designationem facere rogatu utriusque partis, vel etiam alterutrius, altera tamen consentiente; in causis boni publici iudex peritos eligit ex officio (cfr. c. 1979 § 1, 2), audito promotore iustitiae vel vinculi defensore (c. 1793 § 2) (3).

Eadem ratione iudex novos peritos eligit si primitus electi ob inoboedientiam (c. 1798), discordiam (c. 1803 § 1), suspicionem aut imperitiam (c. 1803 § 2) per alios substituendi videantur.

Periti eligendi sunt qui vere callent scientia vel arte ad peritiam peragendam necessaria. Ceteris paribus, praeferendi sunt qui competentis magistratus auctoritate idonei fuerant comprobati (c. 1795 § 1), e. g. medici qui lauream doctorem assecuti sunt et necessarium peregerunt tirocinium, et prae istis etiam qui specialibus studiis vacaverunt e. g. psychiatrae, etc. Tituli inducunt praesumptionem habilitatis.

Excluduntur tamquam non idonei, suspecti vel incapaces qui etiam arcentur a testimonio ferendo (c. 1795 § 2, 1757). Horum exclusio a munere peritorum est absoluta; nec ratio est cur eis ex analogia applicetur limitatio pro testibus statuta in can. 1758 (4).

Recusari possunt periti ob easdem causas quibus testes recusantur (c. 1796 § 1) (5). Si periti electi fuerunt a

(1) Absolute iudici assignant electionem peritorum leges germanica (§ 404, 405) et austriaca (§ 351). Codex P. C. Italicus (a. 253) designationem partibus concordibus indulget, discordibus iubet a iudice imponi.

(2) Idem ex Instr. S. C. C. a. 1840 et ex RR. Rotae § 120.

(3) Inspectionem mulieris a medicis faciendam Ordinarius statuit (c. 1979 § 2).

(4) In causis nullitatis matrimonii vel inconsummationis excluduntur quoque qui coniuges privatim circa idem factum inspexerint (c. 1978).

(5) Recusatio recensebatur in Decretalibus (cfr. c. 14. X. II. 19); sed causae non erant determinatae.

iudice, quaecumque causa recusationis potest a partibus obiici; sin vero consentientibus partibus fuerunt designati, periti nequeunt recusari, nisi pars probet causam supervenisse aut saltem se antea illam ignorasse. Leges quae peritos potius iudicibus quam testibus assimilant, causas recusationis easdem ac pro iudicibus statuunt, praesertim cum sint magis absolutae et determinatae. Has statuunt e. g. C. P. C. It. (a. 254) et leges germanica (§ 406) et austriaca (§ 355). At non videtur ex hoc improbanda norma in Codice statuta (1), eo vel magis quod ius canonicum semper testibus peritos assimilavit.

ART. 4. — De obligationibus et iuribus peritorum.

359. 1. Obligationes peritorum ad hoc reducuntur ut rite suo officio fungantur. Qui ad peritiam peragendam designantur possunt hoc munus non acceptare; at si acceptaverint, tenentur ad veritatis et iustitiae leges peritiam exequi, neque falsum affirmando, neque verum occultando (c. 1794). Pariter tenentur peritiam perficere et votum iudici exhibere intra tempus a iudice praefinitum (c. 1798). Haec omnia periti personaliter facere tenentur; nec possunt susceptum officium aliis committere, quia industria personae electi sunt. Licet tamen peritis per alios ponere actus praeparatorios vel subsidarios, dummodo iudicium scientiae vel artis ipsis reservetur.

Periti antequam peritiam exequantur, tenentur quoque iusiurandum emittere de munere fideliter implendo (c. 1797 § 1). Hoc iusiurandum est necessarium, nec regulariter admittitur non iurata peritia (2). Huic iuriurando addi potest aliud de secreto servando, si ex evulgatione probationum fama alio-

(1) Longe aliter cl. scriptor in ephemeride *Monitore Ecclesiastico* a. 1921 p. 156 qui arguens praesertim ex verbo «recusari» (c. 1796 § 1), quod proprium iudicium videtur, putat in can. 1796 § 1 verbis «quibus testes» substituenda esse «quibus iudices», illaque nimirum ob lapsum calami irrepsisse.

(2) Ex RR. Rotae § 129, iudex polerat iusiurandum imponere vel dispensare.

rum periclitetur aut praebeatur causa dissidiis vel scandalum timeatur (c. 1623 § 3).

Delicta peritorum constituunt affirmatio falsi vel occultatio veri in peritia peracta (c. 1794); propter quae debent ad tempus arbitrio iudicis definiendum removeri ab actibus legitimis ecclesiasticis, et praestito iureiurando, laici interdicto personali, clerici suspensione plectendi sunt (c. 1794, 1743 § 3). Si peritiam sine iusta causa retardaverint, aut executionem defugerint, tenentur damnorum (c. 1798).

Iisdem poenis ac periti (c. 1743 § 3) puniendi sunt qui eos *donis*, pollicitationibus aut alio quovis modo inducere praesumpserint ad falsum testimonium dicendum aut ad veritatem occultandam (c. 1755 § 3).

2. *Iura* peritorum sunt ad *expensas* et *honoraria*. Expensae adprobantur, honoraria taxantur a iudice, iuxta uniuscuiusque loci consuetudinem (c. 1805). In taxatione peragenda iudex simul attendat difficultatem examinis, scientiam aut artem qua pollet peritus et aliquatenus oeconomicam partium condicionem. Contra hanc taxationem periti possunt recursum interponere intra decem dies coram eodem iudice (c. 1913 § 1). Ius ad honoraria amittunt periti qui ex fraude et dolo processerint in exequenda peritia; at dolus vel fraus non probantur ex facto quod peritia iudici apparuerit insufficiens, et nova peritia substituenda, nisi leviter omnino egerint et absolute incapaces se ostenderint. Expensas et honoraria interea solvere tenetur pars quae peritiam petiit, actor si peritia fuerit decreta ex officio (c. 1909 § 2), utraque pars si ambae dinicent e. g. contra vinculum, salva semper definitiva iudicis statuitione quoad expensas.

ART. 5. — **De ratione procedendi in admittenda
et exequenda peritia.**

360. 1. *A d m i s s i o* peritiae a iudice decernitur. In causis boni privati partes petere possunt ut certa res vel persona a determinatis peritis examinentur. In causis boni publici, auditis promotore iustitiae aut vinculi defensore, iudex ex officio, sive lege praecipiente sive non, peritiam iubet. In quolibet casu iudex peritiam decreto statuit, quo continentur: *a*) designatio peritorum (c. 1793 § 1); *b*) singula capita circa quae peritorum opera versari debet (c. 1799 § 1) (1); *c*) tempus (c. 1798, 1799 § 2) et, si casus ferat, locus, in quibus peritia est perficienda. Decretum partibus atque peritis notificatur (2).

Partes, regulariter antequam periti executionem sui muneris aggrediantur, possunt eodem recusare (c. 1796 § 1), exhibitis recusationis probationibus. Exceptio recusationis a iudice decreto reiicitur vel admittitur (c. 1796 § 2), quin proprie evolvatur quaestio incidentalis. Admissa recusatione, iudex eodem decreto alium peritum in locum recusati substituit (c. 1796 § 2). Reiecta recusatione, periti munus exequentur. Periti oblatum sibi munus praestatione iurisiurandi acceptare censentur (c. 1797 § 1). Iurisiurandum emittitur iuxta normas pro partibus et testibus statuta (cfr. n. 320, 342). Partes vel procuratores semper assistere possunt iurisiurandi praestationi (c. 1797 § 2) (3).

2. *E x e c u t i o* peritiae et relativum votum perfici debent intra tempus a iudice statutum, quod potest, auditis partibus, prorogari (c. 1799 § 2). Partes vel procuratores regulariter possunt adsistere executioni muneris peritis demandati,

(1) Idem ex RR. Rotae § 124.

(2) Ex RR. Rotae § 126 in causis boni publici, aliter ac in causis boni privati, cum partibus non communicatur obiectum peritiae, sed tantum post eam peractam, relatio peritorum.

(3) Conferatur sub fine huius voluminis formula XXIX.

nisi aliud rei natura vel honestas exigat, aut lex vel iudex statuatur (c. 1797 § 2), e. g. cum fraus a partibus timeri possit. Nec iudex nec notarius aut aliae personae tribunalis executioni peritiae assistant, nisi haec cumuletur cum accessu vel recognitione iudiciali (1) (cfr. c. 1800 § 3), aut cum testificatione etc. Regulariter unusquisque peritus seorsim suum examen perficit (cfr. c. 1980 § 1) (2), nisi aliter iudex statuerit (cfr. c. 1802). Methodus ac ratio scientifica et technica quibus peritia confici debet arbitrio peritorum relinquitur (cfr. c. 1801 § 3). Iidem possunt omnia media licita adhibere, quae sibi opportuna videantur, nisi forte quaedam a iudice determinata fuerint. Periti possunt etiam a partibus vel testibus exquirere opportunas declarationes. De peritia peracta periti iudici relationem exhibent.

ART. 6. — De relatione peritiae.

361. Quoad relationem peritiae iudici faciendam consideranda est substantia eiusdem et forma.

1 Substantia relationis exprimere debet:

a) *votum* seu opinionem peritorum circa propositam quaestionem (c. 1801 § 1);

b) *argumenta* sive facti sive scientiae vel artis, quibus innixi periti ad conclusionem suam venerint (c. 1801 § 3). Haec pars est maximi momenti et ad essentiam requiritur. Cum enim iudex sententia peritorum minime ligetur, tantum valet peritia quantum adducta argumenta.

c) *viam ac rationem* iuxta quas periti processerunt in explendo munere sibi demandato (c. 1901 § 3). Ita declaranda sunt media quae adhibita sunt, ordo quo operationes successerunt, cautiones quibus periti usi sunt ad dignoscendam veritatem. Haec omnia multum iudicem adiuvant in aestimanda peritia.

Relatio potest esse unica vel multiplex; sc. si

(1) Aliter ex Instr. S. C. C. a. 1840.

(2) Item in causis Beatificationis et Canonizationis (c. 2031).

plures sint periti, possunt omnes unicam relationem iudici exhibere, vel singuli singulas relationes conficere. Hoc pendet ex systemate prout peritia consideratur opus collegii vel singulorum. Relatio unica iubebatur a lege Gregorii XVI (§ 1707). Codex iubet regulariter distinctas relationes fieri (1); iudex tamen, nisi lex contradicat (cfr. c. 1980 § 2), unicam relationem praecipere potest (c. 1802). Etsi relatio unica conficiatur, periti non debent, sicut iudices, communem sententiam efformare, sed suam quisque tenetur opinionem exponere. Non enim ipsi debent definire quaestionem, sed tantum iudici praebere decisionis argumenta.

Quaeritur an uniuscuiusque opinionis debeat quoque auctor manifestari. Si celentur nomina peritorum, iudex cogitur magis obiectiva argumenta pensare; sed verius expedit ut iudex cognoscat quoque opinionum auctores, ut praeter argumenta, consideret scientiam et probitatem uniuscuiusque periti. Haec conclusio videtur aptius congruere Codici nostro (2).

2. F o r m a relationis potest esse scripta vel oralis.

Relatio scripta maturius perpenditur et in dissitis locis potest examinari. Ex relatione orali iudex profundius mentem periti intuetur. C. P. C. Gallicus (a. 317) et C. P. C. Italicus (a. 264) scriptam iusserunt relationem; leges germanica (§ 411) et austriaca (§ 357) oralem.

Codex can. mixtum adhibet systema, in quo tamen praevallet scriptura (3). Relatio potest esse scripta vel oralis prout iudex censuerit (c. 1801 § 1). Relatio scripta a peritis subscritur et apud cancellariam deponitur. Notarius fidem facit de peritiae exhibitione; sed peritia scripta manet actus personae privatae, nec facit publicam fidem. Relatio oralis debet statim

(1) Ita etiam ex Instr. S. C. C. a. 1840. Regulae Rotae § 125 arbitrio iudicis remiserant unam vel plures relationes praecipere.

(2) Nomina auctorum opinionum discordantium ostendere prohibuerunt C. P. C. Gallicus (a. 318), lex Gregorii XVI (§ 125) et C. P. C. Italicus (a. 264); iussit rectius lex austriaca (§ 361).

(3) Instr. S. C. C. a. 1840 et RR. Rotae § 124 quoque scriptam relationem iusserunt.

in scriptis redigi a notario et a peritis subscribi (c. 1801 § 1). Relatio oralis cum scripta componitur, si iudex, post acceptam scriptam relationem, peritos vocet ad suppeditandas necessarias explicationes (1801 § 2). Interrogationes orales semper faciendae sunt in causis impotentiae et inconsummationis (c. 1981) (1). Relationes peritorum, si casus ferat, schematibus, typis, figuris utiliter illustrantur.

ART. 7. — De valore peritiae.

362. Iudex debet valorem peritiae aestimare. Nec conclusiones peritorum, nec rationes decidendi, quamvis concordēs, iudicem ligant; ipse ex sua persuasione, attentis quoque ceteris probationibus, debet iudicare (c. 1804 § 1) (2).

Si iudex peritiam obscuram, incertam invenerit, potest a peritis novas explicationes exquirere (c. 1801 § 2; 1981) (3). Si peritiae inter se discrepent, licet iudici aut peritoris suffragium super relatis a primis peritis exquirere (4), aut novos de integro peritos adhibere (c. 1803 § 1) (5). Eadem facultas iudici est quoties periti post electionem in suspicionem incidrint vel impares atque non idonei muneri perspecti fuerint (c. 1803 § 2). Numerus peritiarum iudici minime praefini-

(1) Conferantur sub fine huius voluminis formulae XXX, XXXI.

(2) Iure canonico tantum Instructio Austriaca, iure civili Codex P. C. Austriae an. 1815 statuerunt peritiam plenam probationem constituere. Ex canonistis pauci hanc doctrinam defenderunt: ita e. g. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. XX, n. 274 docuit iudicem debere credere « medico, archylecto, agrimensori et similibus ». Contra, communiter receptum est tritum principium: « dictum expertorum non transit in rem iudicatam ». Consonant cum Codice RR. Rotae § 136.

(3) Ita etiam RR. Rotae § 134.

(4) Haec facultas ex RR. Rotae iudici minime tribuebatur.

(5) Codex can. aptius quam reliqui codices vigentes multiplici ratione consulit veritati et oeconomiae iudiciorum. Nam Codex P. C. Gallicus (a. 322) semper praecipit secundam peritiam; C. P. C. Italicus (a. 269) aut explicationes quaeri aut secundam peritiam fieri iubet; leges germanica (§ 412) et austriaca (§ 362) iubent ab iisdem personis novam peritiam confici.

tur (1). In quolibet casu nova peritia valorem praecedentis peritiae non aufert. Ob grave momentum huius probationis, iudex cum reddit rationes decidendi in sententia, exprimere debet quibus motus argumentis peritorum conclusiones admiserit aut reiecerit (c. 1804 § 2).

Partes nequeunt peritiam reprobare: tantum possunt excipere contra personas, vel rationem procedendi adhibitam in peragenda peritia, ut iudex ad novam peritiam iubendam inducatur.

ART. 8. — De peritia quoad scripturas.

363. Peritia adhiberi potest ad dignoscendum auctorem alicuius scripturae (2). Haec species peritiae conficitur ex comparatione inter scriptum de cuius auctore dubitatur et alia scripta quae certo a persona quae auctor scripturae controversae supponitur, fuerunt confecta (c. 1800 § 1). Cum peritia coniungitur recognitio iudicialis, si iudex examini scripturarum participet.

Scripturae quae tamquam fundamentum comparisonis assumuntur possunt a partibus proponi (c. 1800 § 1). Si partes concordent inter se in seligendis scripturis, iudex regulariter debet easdem adprobare in causis boni privati. Si partes dissentiant, sicut et in causis boni publici iudex debet scripturas comparandas seligere iuxta normas a Codice statutas (c. 1800 § 2) se.:

1) scripturas quas qui accusatur auctor scripturae controversae alias recognovit (scripturae recognitae); at heic non veniunt scripturae quae in alia causa eidem personae fuerunt

(1) Aliter cl. auctor in ephemeride *Monitore Ecclesiastico* a. 1921 p. 156, qui, post secundam, negat iudici facultatem tertiam aut quartam iubendi peritiam.

(2) Haec peritia primum recensetur in RR. Rotae § 132; sed iam aderat in lege Gregorii XVI, a qua Codex directe derivavit, ul. ex comparatione inter leges apertissime ostenditur: cfr. § 814 cum c. 1800 § 2, § 818 cum c. 1800 § 3, § 819 cum c. 1800 § 4.

adscriptae, quia « praesumptum de praesumpto non admittitur »;

2) scripturas quas praesumptus scripturae auctor scripsit ut persona publica, et in archivis aut aliquo publico tabulario custodiuntur (documenta publica authentica);

3) subscriptiones quas ex fide notarii vel personae publicae constet coram ipsis fuisse exaratas (scripturae authenticatae).

Si hae scripturae desint, vel peritorum iudicio haud sufficientes appareant, et is cui scriptura tribuitur in vivis sit, coram iudice et peritis scribere iubetur. Haec scripta tamen prudenter considerata sunt, ne forte ratio scribendi sive labente aetate sive studio fuerit mutata. Si praesumptus auctor scribere recuset, quin probet legitimam causam recusationis, recusatio habetur ut confessio genuinitatis scripturae controversae in eius praeiudicium (c. 1800 § 4) (1). Haec tacita confessio potest impugnari a pari, immo a fortiori, ob easdem causas quibus potest confessio expressa (cfr. n. 332).

Si is qui auctor scripturae controversae supponitur decesserit, vel impotens ad scribendum factus fuerit, iudex nihilo minus potest alia scripta quae ipsi tribuuntur examinare, eorum valorem in singulis casibus caute perpendens.

Ratio procedendi eadem est ac pro ceteris peritiis. Iudex decreto peritiam iubet, peritos eligit et scripta comparanda, proponentibus partibus aut ex officio, determinat; aut, si casus ferat, praesumptum scripturae auctorem citat ut coram iudice et peritis scribat. Iudex potest etiam in causis boni privati peritiam iubere ex officio, quia agitur semper de complenda probatione adducta (c. 1800 § 3). Examen scripturarum plerumque fit a solis peritis, qui deinde more consueto iudici votum referunt. At si praesumptus auctor scribere debeat, Codex iubet eum scripturam extendere praesente etiam

(1) Quamvis confessio semper contra confidentem facta intelligatur (cfr. c. 1750), verba « in praeiudicium recusantis » quae habentur in can. 1800 § 4, nihil conferunt ad statuendam divisibilitatem confessionis vel minus (cfr. n. 331).

iudice, qui potest esse collegium, instructor aut iudex delegatus (c. 1800 § 3). Iudex vel periti dictant quaecumque voluerint. Notarius conficit huius examinis scriptam relationem.

§ V. -- De accessu et recognitione iudiciali.

364. Accessus iudicialis recensetur in fontibus romanis (1) in quadam quaestione de finibus, et occasione eiusdem quaestionis admittitur in Decretalibus (2). In Instructione S. C. C. a. 1840 non satis distinguitur a peritia, nec perfecte invenitur descriptus nisi in Regulis Rotae (§ 165 ss.), et exinde in Codice.

Recognitione iudicialis habetur cum iudex directe examinat res vel loca quae ad causam referuntur (c. 1806). Cum recognitione oculorum sensu perficitur, solet quoque **inspectio ocularis** appellari.

Accessus dicitur illa recognitione quae in loco diverso ab aula tribunalis peragitur, ad quem iudex, rei vel loci recognoscendi causa, se transfert (c. 1806). At non quaelibet iudicis translatio accessum constituit; e. g. si iudex partes domi vel alibi interroget (cfr. c. 1770 § 2), ordinariam depositionem excipit; si easdem invisat ad statum mentis examinandum, accessum conficit; si et interroget et examinet utramque probationem exequitur.

Essentia recognitionis vel accessus iudicialis in eo est ut iudex directe res vel loca exploret; eiusque utilitas eo maior habetur quo immediata exploratio magis confert ad solutionem quaestionis, quae ex qualitatibus rei vel conditione loci dependet, prout frequenter accidit in quaestionibus nunciationis novi operis vel damni infecti, in quaestione de finibus, etc.

Obiectum recognitionis sunt res mobiles vel immobiles; recognitione rei mobilis fieri potest in ipsa sede tribunalis e. g. ali-

(1) Ita **ULPIANUS**, 8. D. X. 1: «ad officium de finibus cognoscentis pertinet messorum mittere, et per eos dirimere ipsam finium quaestionem, ut aequum est, si ita res exigit, oculisque suis subiectis locis».

(2) Cfr. c. 9. X. II. 26. Canonistae post Decretales saepe accessum cum peritia confuderunt: cfr. **REIFFENSTUEL**, lib. II, tit. XIX n. 21.

cuius gladii, libri rationum, etc. Accessus fit extra tribunal sed non potest perfici extra limites territorii iudici assignati, prout ex principiis generalibus iurisdictionis contentiosae deducitur, et a contrario exceptionis in canone 1717 § 2 statutae confirmatur. In hoc casu iudici alterius territorii per litteras rogatorias esset committendus. Cum recognitione vel accessu iudiciali coniungi possunt aliae probationes, praesertim peritiae et testificationes, ad quas comprobandas saepe hae probationes suppletoriae decernuntur (c. 1810).

Ob expensas, quae saepius notabiles requiruntur, iudex non debet accessum iubere nisi omnino necessarium sibi videatur (c. 1806).

Potest admitti recognitio vel accessus ad futuram memoriam (c. 1730) ad determinandas condiciones locorum vel rerum quae decursu temporis facile mutantur (1).

365. Ratio procedendi. Iudex ad instantiam partium, promotoris iustitiae vel vinculi defensoris si causae intersint, sed plerumque ex officio sive in causis boni publici sive privati, quia recognitio dirigitur semper ad complendas probationes adductas (cfr. c. 1742 § 2), recognitionem aut accessum decreto iubet. Hec decreto iudex determinat personas quae debent recognitionem vel accessum perficere, vel eidem adesse e. g. testes, peritos, etc.; res vel loca examinanda; tempus et circumstantias quibus executio huius probationis conficienda est. Codex (2) opportunissime iudici agnoscit facultatem recognitionem vel accessum peragendi per se, per instructorem vel per iudicem delegatum (c. 1807) (3), prout rei necessitas postulerit. Plerumque expedit ut a iudice principali peragatur.

(1) Idem ex legibus germanica (§ 485) et austriaca (§ 384).

(2) Aliae leges minus apte in hac re iudicis arbitrium coarctarunt. Codex P. C. Gallicus (a. 296) et C. P. C. Italicus (a. 272) iubent accessum fieri per iudicem delegatum; sed leges germanica (§ 372) et austriaca tribunali facultatem relinquunt peragendi accessum per collegium vel iudicem delegatum.

(3) Ita etiam ex RR. Rotae § 172.

Iudex delegatus potest nimirum esse unus ex iudicibus collegii; secus non intelligitur quomodo ab auditore distinguatur (1).

Si cum accessu coniungatur peritia, iudex peritos designat et limites peritiae determinat; at ipse delegatus vel instructor qui accessum exequatur potest vocare peritos, si eorum opera necessaria vel utilis videatur (c. 1808 § 1). In hoc casu periti iusiurandum emittunt et relationem peritiae in ipso loco accessus peragunt, servatis quantum fieri potest, normis pro peritis statutis (c. 1808 § 2, 1793-1805; cfr. n. 356 ss.).

Item iudex qui accessum exequitur potest examini subii cere testes, sive a partibus rite productos sive ex officio accitos, si id expedire videatur (c. 1810). Instructor tamen vel iudex delegatus eatenus possunt testes excutere quatenus eorum examen ad recognitionem peragendam sit necessarium. Partes vel earum procuratores et advocati recognitioni vel accessui regulariter assistere possunt; sed si iurgii et perturbationis periculum timeatur, iudex potest eorum praesentiam interdicere (c. 1809) (2).

Omnes qui debent recognitioni vel accessui participare citantur ut statuta die et hora in certum locum conveniant. Iudex examen complet; idem potest conficere exemplaria, reproductiones photographicas, et ea omnia quae magis idoneam recognitionem faciant.

Relatio scripta recognitionis vel accessus, a notario conficienda, debet referre a quo iudice, in quo loco, quo anno, mense, die et hora recognitio vel accessus peractus sit; quae a iudice dicta, gesta aut decreta fuerint (1811 § 1) (3). Item debet referre relationes peritorum, depositiones testium, etc. *Relatio* subscribi debet a iudice et a notario (c. 1811 § 2). Si recognitio vel accessus pluribus diebus completa fuerint, singulae relationes singularum partium cum debitis formalitatibus conficiendae sunt. Hae condiciones ad validitatem requiruntur. *Relatio* fidem publicam facit, sed collegii erit perpen-

(1) Aliter NOVAL, o. c. p. 364.

(2) Idem ex RR. Rotae § 169.

(3) Idem ex RR. Rotae § 171.

dere valorem recognitionis vel accessus a delegato vel instructore peracti.

Expensae recognitionis vel accessus solvuntur a parte quae probationem petiit, vel ab actore, si iudex eam iusserit ex officio (c. 1909 § 2), salva definitiva expensarum impositione.

§ VI. — De instrumentis.

ART. 1. — De natura instrumentorum.

366. Probatio per instrumenta magis in dies evoluta est quo latius evulgatus est usus scripturae. Haec enim ob suam certitudinem facile testibus praevaluit. Nihilominus quaestio varia ac difficilis usque ad nostra tempora fuit naturam instrumentorum determinare, eorumque species describere (1).

Instrumenta lato et stricto sensu accipi possunt.

Late instrumenta seu documenta (instruere seu docere), dictae sunt omnes exteriores imagines quae valent iudicem certiore facere de aliqua re e. g. lapides sculpti, monumenta, simulacra, picturae, etc.

Strictae documenta dicuntur proprio sensu scripturae. De his loquuntur leges et doctores.

Documenta sunt probationes *praeconstitutae*. Quare leges normas statuunt tantum ad eorum valorem determinandum aut eadem conservanda vel exhibenda.

367. Praecipua distinctio est inter documenta *publica* et *privata* (c. 1812). Publica documenta dicuntur scripturae a persona publica, ratione officii publici cum debitis sollemnitatibus confecta; e. g. acta a notario exarata (2). Pri-

(1) In libro II Decretalium habebatur tit. XXII *De fide instrumentorum*. Rectius Codex inscriptionem substituit: *De probatione per instrumenta*; non enim loquitur tantum de valore instrumentorum; sed contra eadem hic considerantur ad unum effectum probationis.

(2) Iure romano tabelliones qui consistebant in foro non erant proprie publici officiales, sed eisdem aliqua publica fides adiciebatur maxime si iureiurando sua scripta firmassent. Cfr. SCIALOJA, o. c., p. 433.

vata documenta constituunt scripturae confectae a persona privata, vel etiam a persona publica sed non ratione publici officii et sine debitis sollemnitatibus (c. 1813 § 3) (1).

A) Publica documenta sunt:

a) *Acta Summi Pontificis* (c. 1813 § 1 n. 1) sc. constitutiones, « motu proprio », decreta, encyclicae, litterae apostolicae, epistolae, emissa in forma bullae, brevis aut simplicis chartae.

Bullae consistoriales referunt subscriptionem ipsius Pontificis; reliquae subscribuntur aut a Cardinali Cancellario cum aliis officialibus Cancellariae, aut a Cardinali Cancellario et a

(1) Cfr. WERNZ, V, p. 474; LEGA, I, p. 451. Canonistae antiquiores tertiam quandam classem recensebant, sc. documenta *authentica*. Authentica dicebatur « scriptura privata quidem, testium tamen subscriptione aut sigillo eoque recognito et adprobato aut alio legitimo modo munita ». Ita SCHMALZGRUEBER, P. III, tit. XXII, n. 36; a quo sequentes scripturae authenticae considerabantur: a) acta publica et iudicialia; b) scripturae ex archivio publico depromptae; c) scripturae privatae aliquo sigillo Principis, Episcopi, civitatis, universitatis vel communitatis ius sigilli habentis, munitae; d) scripturae privatae trium aut saltem duorum testium adhuc viventium et suam manum recognoscensium subscriptione corroboratae; e) matriculae et libri censuales; f) libri officialium publicorum, parochiales, baptizatorum, nuptorum, defunctorum; libri collegiorum, opificum, etc.; g) scripturae secundum morem et consuetudinem regionis confectae quae vim authenticarum oblinuerunt quoad omnes longo tempore et usu. At plures doctores cum DURANTE (lib. II, part. 2 h. t. Nunc dicendum n. 2) publicis instrumentis accensebant, praeter notarilia, acta iudicialia, instrumenta subscripta a tribus testibus nec non producta ex archivio publico. GROSS (o. c., II, p. 45) contra negabat documenta servata in archivio publico posse publicis documentis aequiparari, non obstante c. 13. X. II. 19, contendens nihil in Decretalibus inveniri pro assertionibus veterum canonistarum; cfr. c. 1 C. XXX q. 1; 28. X. II. 20; 2. X. II. 22; 13. X. II. 26. Cfr. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. XXII, n. 143 ss.; SANIT, lib. II, tit. XXII, n. 3 ss.; SEBASTIANELLI, o. c., p. 170, 171. Ex enumeratis documentis, hodie publica habentur quae ponuntur sub litteris a), et ex parte sub littera f); reliqua sunt privata; sed possunt recognosci. Cfr. c. 7. X. II. 19, 2. X. II. 22, 4. X. II. 30, 11. X. II. 19; Conc. Trid. sess. XXIV c. 2 de ref., sess. XXII, c. 1 de ref.

Cardinali moderatore competentis Congregationis, aut a Cardinali Secretario Status et a Cardinali moderatore Congregationis vel a Cardinali Cancellario, aut a Cardinali Datario, addito semper sigillo competentis Congregationis vel Officii. Brevia, praeter sigillum, referunt subscriptionem Cardinalis Secretarii Status, aut Cancellarii Brevium, prout momentum negotii requirere videatur. Epistolae emissae a Secretaria Brevium et a Secretaria Litterarum Latinarum referunt nomen Pontificis; epistolae emissae a dicasteriis Curiae referunt subscriptionem Cardinalis moderatoris et Secretarii dicasterii. Haec omnia acta, quatenus publici iuris sint, authentice publicantur insertione in commentario officiali « Acta Apostolicae Sedis » (1). Publica acta pariter constituunt attestations authenticae de iisdem actibus datae a personis quae acta originalia emanarunt, nec non ab earum notariis.

b) *Acta Curiae Romanae* (c. 1813 § 1 n. 1) sunt:
I) *Acta SS. Congregationum* sc. decreta, praecepta, resolutiones, decisiones, declarationes, instructiones, privilegia, facultates, dispensationes, quae dantur in forma decreti, rescripti, epistolae, etc. Decreta regulariter subscribuntur a Cardinali moderatore et a Secretario Congregationis; item rescripta, quae tamen possunt subscribi etiam a Subsecretario, aut a primo praelato aut a primo officiali Congregationis. Epistolae subscribuntur a Cardinali moderatore et a Secretario, aut saltem ab alterutro. Solutiones dubiorum subscribuntur a Secretario. Apud S. Officium saepe acta subscribuntur a solo notario. In quolibet casu additur sigillum Congregationis.
II) *Acta tribunalium*: 1) In Signatura Apostolica acta subscribuntur a Secretario et a notario, exceptis sententiis quae subscribuntur a praelato votanti, a Secretario sub verbo « Visa » et a notario. 2) In S. R. Rota acta subscribuntur ab auditore vel auditoribus et a notario. 3) In S. Poenitentiaria acta subscribuntur a Cardinali Poenitentiario Maiore, vel a Regente,

(1) De oraculis Romani Pontificis plene testantur Cardinales (c. 239 § 1 n. 17).

aut a primo praelato. Omnibus actis tribunalium additur sigillum tribunalis. Notarii possunt semper edere exemplaria authentica.

Acta Congregationum vel Tribunalium quae sunt publici iuris, publicantur insertione in commentario « Acta Apostolicae Sedis ».

c) *Acta Ordinariam* (c. 1813 § 1 n. 1) in exercitio suorum munerum emissa plerumque subscribuntur ab Ordinario et a notario, addito sigillo Curiae. Exemplaria authentica subscribuntur ab iisdem vel a notariis (1).

d) *Instrumenta a notariis ecclesiasticis confecta* (c. 1813 § 1 n. 2). Iisdem aequiparantur mandata subscripta a parochis ad constituendum procuratorem ad lites (c. 1659 § 2) vel ad celebrandum matrimonium (c. 1089 § 1), etc.

e) *Acta iudicialia ecclesiastica* (c. 1813 § 1 n. 3): sententiae, decreta, relationes scriptae probationum referunt subscriptiones iudicis vel iudicum et notarii; citationes et notificationes subscribuntur a cursore vel a notario; singula folia processus subscribuntur a notario, addito sigillo tribunalis (cfr. c. 1643).

f) *Inscriptiones baptismi, confirmationis, ordinationis, professionis religiosae, matrimonii, mortis*, quae habentur in registis Curiae vel parociae, vel religionis; item attestations scriptae ex iisdem desumptae et a parochis vel Ordinariis vel notariis ecclesiasticis confectae aut eorum exemplaria authentica (c. 1813 § 1 n. 4).

Quamvis enumeratio Codicis non sit taxativa (cfr. c. 1813 § 1) haud facile reperiuntur alia acta quibus sit agnoscendus valor documenti publici. Quare non censemus his adnumerandas relationes sacrarum visitationum, acta capitularia, aliaque acta similia, nisi quatenus scripta aut subscripta sint a notario (2).

g) *Documenta publica civilia*, quae talia censentur iuxta

(1) Cfr. A. A. S. I (1909) 657.

(2) Paulo benignius MUNIZ, o. c., III, p. 340.

uniuscuiusque loci leges, etiam iure canonico publica habentur (c. 1813 § 2).

B) Privata documenta sunt reliqua omnia e. g. contractus, testamenta, etc. Plerumque scripturae privatae perficiuntur subscriptione, nisi agatur de iis quae integrae ab auctore conficiendae sunt, e. g. testamentum holographum ex iure civili. At scripturae quoque privatae non subscriptae multum conferre possunt ad probationem si natura sua subscriptione non indigeant, e. g. libri administratorum, mercatorum (1), etc., aut imperfectae inveniantur, e. g. actus interrupti, malae copiae, etc.

368. *Aliae distinctiones* sunt sequentes:

1) Documenta sunt *originalia* vel *transumpta* seu *exemplaria* prout procedunt ab auctore instrumenti, vel ex originali exscripta sunt (cfr. c. 1819).

2) Documenta sunt *vera* aut *falsa* prout verum vel falsum continent.

3) Documenta sunt etiam *genuina* aut *apocrypha* prout revera confecta sunt ab auctore cui tribuuntur vel minus. Documentum genuinum potest esse falsum, et apocryphum potest esse verum; at cum plerumque documenta apocrypha sint falsa et genuina vera, haud raro nomina promiscue adhibentur (2).

(1) Ex lege italica libri mercatorum in rebus commercii inter mercatores fidem faciunt dummodo recte servati (C. Co. It. a. 48), et adversus non mercatores constituunt semiplenam probationem, quae potest iureiurando alterutrius partis compleri (C. C. It. a. 1328). Si pars recuset prodere libros quibus altera pars credere parata est, iudex potest huic deferre iusiurandum de litis obiecto (C. Co. It. a. 51). Libri commercii semper fidem faciunt contra ipsos, sed qui vult iisdem uti non potest eorum obiectum dividere (C. C. It. a. 1329, C. Co. It. a. 50).

(2) Cfr. LEGA, I, p. 426.

ART. 2. — **De fide instrumentorum.**

369. Valor instrumentorum longe alius est prout scriptura praecipitur *ad probationem* aut *ad sollemnitatem* (1). Cum scriptura requiritur ad sollemnitatem fit pars essentialis actus vel negotii iuridici ita ut ea deficiente neque actus neque negotium existat. Scriptura requiritur ad sollemnitatem in promissione sponsalitia (c. 1017 § 1), in renunciatione actibus iudicialibus (c. 1740 § 2), sicut et in pluribus contractibus ex legibus civilibus (c. 1529). Contra cum scriptura requiritur ad probationem, haec ita coarctatur ut ea deficiente actus existat, sed probari non possit. Sollemnitates pendent a lege rei, probatio a lege fori.

Hic loquimur de scripturis quoad probationem, earumque valor alius est prout agitur de scripturis publicis vel privatis.

370. A) *Documenta publica plenam fidem faciunt* (c. 1816). Lex consulens bono publico, ne iura maneant incerta, determinat valorem horum documentorum. In hoc stat probatio legalis. Publica fides valet apud omnes. Obiectum autem singulorum actuum, uti patet, afficit tantum eos qui actui vel negotio participant.

Lex in scriptura publica supponit eam a publica persona promanare et publicam personam vera exposuisse. Haec autem praesumptio non est undequaque absoluta, sed nonnullis limitibus coarctatur et potest certis rationibus dimoveri.

Limites huius probationis determinantur ex iis quae in publico documento affirmantur *directe* et *principaliter* (c. 1816):

a) *directe* affirmantur ea quae publica persona potuit sensibus percipere, et quibus ipsa valet addere publicam fidem. Ita e. g. si partes coram notario declarent se stipulasse contractum, publica fides declarationi, non autem contractui

(1) Antiquiores DD. scripturam considerarunt tantum ad probationem. Cfr. REIFFENSTUEL, l. II, tit. XXII, n. 4.

adiicitur. Item si notarius delectaret quempiam morbo mentis laborare, declaratio nonnisi speciem externam afficit; notarius enim non valet de morbis mentis iudicare.

b) *principaliter* asseruntur ea quae spectat authentica declaratio. Quae incidenter proferuntur non habent plenam fidem, sed arbitrio iudicis aestimantur.

Impugnatio documenti publici potest respicere originem, vel obiectum ipsius prout contenditur illud non provenisse a persona publica, aut publicam personam falsum exposuisse.

a) quoad *originem* Codex documenta publica sive ecclesiastica sive civilia genuina praesumit donec contrarium evidentibus argumentis evineatur (c. 1814). Igitur sollemnitates, subscriptiones, sigilla, etc., quae de genuinitate documenti publici testantur inducunt tantum vehementem praesumptionem, quae potest directis vel indirectis argumentis auferri. At nihil vetat quominus documentum publicum debitis condicionibus destitutum valeat ut scriptura privata.

b) Quoad *obiectum* documenti publici (c. 1816) nulla probatio admittitur nisi directa, arguendo documentum ipsum de falsitate. Haec directa impugnatio documenti « querela falsi » est appellata (1). Documenta falsa possunt etiam occasionem praebere actioni criminali, si eadem ex dolo processerint (cfr. c. 2360, 2361, 2362, 2406). Si documenta declarata fuerint falsa in processu criminali, talia etiam habentur quoad actionem contentiosam; at si reperta fuerint falsa in processu contentioso, non ex hoc possunt decerni poenae nisi constiterit de dolo.

Impugnatio scripturae proponi potest incidenter vel ad instar causae principalis (c. 1815).

371. B) Documenta privata, non probant nisi fuerint agnita a parte vel recognita a iudice (c. 1817). Ideo

(1) Cfr. LEGA, I, p. 457. Cfr. lex Gregorii XVI § 830, 839; C. P. It. a. 275, 278.

qui scripturas affert debet provocare ab altera parte recognitionem (1). Sed adversarius qui suam scripturam agnoverit potest semper excipere contra eius obiectum vel scriptorum rationes explicare. Si pars vel ab ea causam habens taceat, quin scripturam admittat aut respuat, iudicis est hanc recusationem aestimare (c. 1743 § 2).

Nisi adversarius agnoverit scripturam, pars quae eam produxit debet provocare recognitionem iudicalem, quam cohonestare potest omnibus mediis probationis.

Recognitionis iudicialis proponi potest incidenter vel ad instar causae principalis (c. 1815) e. g. ad conservandam probationem.

Agnitio partis vel iudicis probat contra auctorem vel subscriptorem nec non heredes et successores tamquam confessio extraiudicialis; sed per se non habet vim probandi adversus extraneos (c. 1817), cum recognitionis eosdem minime affecerit. Nec probat pro actore vel subscribe, quia nemo sibi « annotatione propria debitorem constituit » (2), nisi scripta confecta fuerint tempore non suspecto nec potuerint postea facili ratione emendari e. g. regesta accepti et expensi.

Si documenta publica aut privata fuerint vitiata sive ob naturales causas, e. g. aquam vel ignem, sive ab hominum voluntate, e. g. si fuerint abrasa, correctata aut interpolata, iudicis est aestimare an et quanti huiusmodi documenta faciendata sint (c. 1818) (3).

(1) Antea scripturae privatae poterant authenticari, qua authenticatione fiebant « effectu publica »; Cfr. REIFFENSTUEL, l. II, tit. XXII, n. 7. Hodie authenticationes a notariis peractae ipsae sunt publicae, sed naturam documenti privati non mutant. Lex Gregorii XVI (§ 615) scripturis subscriptis plenam probationem adversus subscribentem attribuit donec subscriptio reprobaretur. Quidam DD. (cfr. LEGA, I, p. 454), idem principium iuri quoque canonico applicarunt, sed communiter canonistae a producente requisiverunt probationem.

(2) Cfr. c. 7. C. IV. 19.

(3) Haec norma, quae iudicis arbitrium in hac parte restituit, recte substituitur antiquis et particularibus rationibus quibus Deere-

ART. 3. — **De productione documentorum.**

372. *Productio* documentorum, quae in qualibet causa admittitur, fit eadem exhibendo cancellariae tribunalis, absque ulla petitione iudiciali (c. 1819). Documenta debent esse originalia aut exemplaria authentica de quorum fide constet ex subscriptione notarii (c. 1820). Si dubium excitetur de fide transcriptionis exemplaris, ad instantiam partis vel ex officio iudex decernere potest ut ipsum documentum originale exhibeatur (c. 1821 § 1). Documenta quae publici iuris sunt seu leges rite promulgatae non est necesse ut producantur, quia iudex censetur eadem cognoscere (c. 1819).

Tempus documentis exhibendis statutum est periodus probatoria, sc. a litis contestatione ad conclusionem in causa. Nihil vetat quominus documenta cum ipso libello exhibeantur (1); sed post conclusionem in causa non admittuntur nisi in causis quae non transeunt in rem iudicatam, vel documenta fuerint nunc primum reperta (c. 1861 § 1). Ad afferenda documenta peti potest a iudice dilatio; quam tamen iudex negabit, si pars, ad moras iudicio nectendas, cupiat afferre documentum quod cito haberi non potest, nisi haec probatio omnino necessaria videatur (c. 1749).

Omnia documenta, expleto processu, partibus restituuntur, nisi in criminalibus iudex censuerit aliquod retinendum (c. 1645 § 1). Sed et ante finem processus, si alicui opus sint, possunt, de consensu iudicis restitui postquam iudex et partes examinauerint et notarius exemplar authenticum exscripserit.

373. *Collatio* documenti fit cum, aborto dubio de fidelitate transcriptionis alicuius documenti, urget exemplar cum originali comparare, quin documentum originale possit ad tribunal afferri (c. 1821 § 2). Collatio decernitur a iudice

tales iubeant de valore vitiati documenti iudicari; cfr. c. 3, 6, 11. X. II. 22; 7. X. III. 36; 5, 6, 9. X. II. 20.

(1) Cfr. vol. I, n. 277.

ad instantiam partis aut ex officio; executioni autem mandatur ab ipso iudice aut ab auditore aut a delegato, praesente notario. Partes regulariter assistere possunt collationi (c. 1821 § 2).

Omnes qui debent collationi participare citantur ut determinata die compareant in aula tribunalis aut in loco ubi documentum invenitur. Iudex collationem peragit, singula verba utriusque documenti conferens coram notario, qui de collatione refert in scriptis.

In relatione scripta praeter quam tempus et locus quibus collatio peracta est et personae quae collationi adstiterunt, referuntur singula verba documenti originalis quae cum exemplari minime conveniunt aut iudicis declaratio exemplar perfecte originali respondere. Relatio subscribitur a iudice et a notario. Nisi partes adfuerint, relatio iisdem notificatur.

Cum documentum extra iurisdictionem iudicis invenitur, collatio peragitur a iudice in cuius territorio documentum existit, datis litteris rogatoriis.

ART. 4. — **De actione ad exhibendum** (1).

374. Documenta publica quae in publicis archivis custodiuntur debent originalia exhiberi aut in exemplari transmitti. Nisi pars per se potuerit obtinere documentum, iudex ad instantiam ipsius partis aut ex officio dat decretum quo documentum describit, et directe aut per litteras rogatorias iubet eiusdem confici exemplar.

Documenta privata, nisi apud partem litigantem inveniantur, possunt esse apud adversarium aut apud tertias personas.

Si apud adversarium sint, possunt pertinere ad partem quae illa petit, aut ad adversarium aut esse utrique parti com-

(1) Negant VERMEERSCH et CREUSEN, o. c., III, p. 78 actionem ad exhibendum esse actionem nisi lato et improprio sensu; quod non video cum et ipsa nata sit legem exequi et iura tueri. Cfr. vol. I, n. 27 ss., 219 ss.

munia. In primo casu pars potest documentum vindicare aut eiusdem possessionem recuperare si eadem fuerit spoliatus (cfr. c. 1698 ss.). In altero casu pars potest exigere ut documentum exhibeatur tantum si adversarius eo innitatur ad probandam actionem (1) aut exceptionem, aut iudex, bono publico exigente, praeceperit exhibitionem. In tertio casu sive documentum sit commune ob proprietatem, sive quia de communi negotio agat e. g. testamenta, instrumenta quae respiciunt successiones, bonorum partitiones, contractus et alia huiusmodi de quibus lis est inter partes, quilibet ex litigantibus potest postulare ut exhibeatur tribunali ab ea parte quae illa possidere dicitur (c. 1822) (2). Haec tamen non tenetur exhibere documenta, etsi communia, si adsit periculum infamiae, periculosae vexationis vel alicuius mali valde gravis sibi vel consanguineis vel affinibus in quolibet gradu lineae rectae et in primo gradu lineae collateralis (c. 1755 § 2 n. 2), aut sine periculo violationis secreti servandi (c. 1823 § 1) (3). At si qua particula documenti, quam produci intersit, describi possit et in exemplari exhiberi sine memoratis incommodis, iudex decernere potest ut exhibeatur (c. 1823 § 2) (4).

Si apud tertias personas documenta inveniantur, quamvis alii aliter sentiant, censemus posse etiam peti a parte cuius interest (5), salvis limitibus in can. 1823 § 1 et 1755 n. 2 statutis. Hoc deducimus sive ex generali principio quo omnes tenentur cooperare ad recte administrandam iustitiam (cfr. c. 1755 § 1), sive arguentes a contrario canonis 1823 § 1 qui tantum ob certas causas obligationem prodendi documenta relaxat.

375. Ratio procedendi. Pars cuius interest exhibitio alicuius documenti, iudici petitionem offert qua documentum ipsum describit, exponit rationem petitionis, innuit

(1) Idem ex c. 5. X. II. 22.

(2) Idem ex c. 12. X. II. 22.

(3) Cfr. A. A. S. XV (1923) 300.

(4) Idem ex c. 5. X. II. 22.

(5) Cfr. WERNZ, V, p. 479.

apud certam personam inveniri et petit ut exhibeatur. Petitio notificatur personae quae documentum fertur possidere. Pars quae documentum petit demonstrat ipsum apud eum a quo petitur inveniri (cfr. c. 1824 § 1, 1822).

Quae si documentum prodere recuset, iudex, audito, si opus sit, promotore iustitiae aut vinculi defensore, interlocutoria sententia statuit an et quomodo exhibitio facienda sit (c. 1824 § 1). Si pars parere recuset, iudicis est aestimare quanti recusatio facienda sit (c. 1824 § 2). Quod si pars requisita neget documentum esse apud se, iudex potest eam examini subiicere eique iusiurandum deferre (c. 1824 § 3).

§ VII. — De praesumptionibus (1).

376. Praesumptio (2) definitur « *rei incertae probabilis coniectura* » (c. 1825) (3).

In praesumptione (4) applicatur casui concreto id quod plerumque fit, quamvis ignoretur num re vera quod communiter accidit in casu verificetur. Quare non habetur praesumptio in iis quae fiunt ex naturali et necessaria connexionem, sed tantum in iis quae verisimiliter fieri solent. Aliis verbis ex primo facto certo deducitur tertium factum, supponendo existentiam secundi, quod plerumque esse solet; sed re vera probatio huius facti desideratur.

Verum omnes probationes aliquam inductionem supponunt, quae tamen in reliquis probationibus est directa et immediata, in praesumptionibus est indirecta et mediata (5).

(1) Cfr. Decret. lib. II, tit. 23: *De praesumptionibus*.

(2) Praesumptio tamquam medium probationis non habetur nisi iure iustiniano; iure classico hoc verbum indigebat tantum modum seu rationem iudicandi. Media aetate multiplicatae sunt praesumptiones.

(3) Ita D'ANNIBALE, *Summula*, I, n. 208; cfr. not. 60.

(4) Praesumptio a « prae-sumere » dicitur, quia aliquid pro vero assumit quin demonstretur.

(5) Ideo quaelibet probatio suum nomen habet; contra, argumenta indirecta omnia veniunt nomine praesumptionum.

E. g. si demonstraretur Titium puerum pollere usu rationis, habetur directa probatio; si hoc arguatur ex eo quod Titius assecutus sit aetatem septem annorum, habetur praesumptio; sane circa septimum annum pueri solent usum rationis adipisci (1).

In praesumptionibus habetur maxima probatio legalis; ideo praesumptiones pertinent ad ius singulare et strictae subiiciuntur interpretationi.

Distinguuntur praesumptiones *iuris* et *hominis* prout a lege vel a iudice fiunt (c. 1825 § 1).

377. A) Praesumptiones iuris aliae sunt *iuris tantum* aliae *iuris et de iure* (c. 1825 § 2); illae sunt relativae

(1) A praesumptionibus distinguendae sunt *fictiones iuris*. Hae cum illis conveniunt quatenus ex aliquo facto certo, supposito alio facto quod non existit, quidam iuridici effectus deducuntur. Discrimen stat in hoc quod secundum factum in praesumptione supponitur esse et plerumque revera est, in fictione vero fingitur, quia numquam est nec esse potest. Unde CUIACIUS, *Ad pandectas* De probation. et praesumpt.: «Fingimus ea quae non esse scimus; praesumimus ea quae vera esse arbitramur ducti probabilibus argumentis». Et MENOCHIUS, De Praesumpt. L. II, 2. VIII, n. 9 et 10: «Fictio fingit vera esse quae vera non sunt; praesumptio vero praesumit super re dubia quae ita esse aut non esse potest. Unde fictio numquam convenit cum rei veritate, praesumptio vero saepe». Ex diversa natura praesumptionis et fictionis haec sequuntur; a) fictio habetur in casu certo, cognita veritate; praesumptio in casu dubio ad veritatem detegendam; b) fictio non admittit contrariam probationem; praesumptio admittit directam vel indirectam; c) fictio non est probatio; praesumptio probationibus assimilatur; d) fictio tantum lege consistit; praesumptio etiam ab homine fieri potest; e) fictiones mutuo numquam adversantur; praesumptiones aliae contra alias adduci possunt; f) fictio non extenditur de persona ad personam; praesumptio extendi potest; g) fictio factum et ius spectat; praesumptio factum tantum. Cfr. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. I, n. 180-184. Fictione iuris canonici legitime absentes a choro praesentes considerantur, eadem persona habentur defunctus et heres, filius adoptivus aestimatur ut natus ex iustis nuptiis, etc.: quae omnia numquam vera sunt, sed uti talia a lege considerantur. Idem esset si lex, sublata fictione, effectus iuridicos primo facto adscriberet.

hae sunt absolutae. Praesumptiones « iuris tantum » admittunt contrariam probationem sive directam sive indirectam; praesumptiones « iuris et de iure » non admittunt nisi indirectam contrariam probationem (c. 1826).

a) Praesumptiones iuris simpliciter tolluntur qualibet contraria probatione: e. g. praesumitur usu rationis praeditus qui septennium excessit (c. 88 § 3); haec praesumptio tollitur sive directe demonstretur Titium etiam post septennium carere usu rationis, sive indirecte ostendatur ipsum septennium non attigisse. Idem dicatur de aliis praesumptionibus in lege statutis; cfr. c. 16 § 2, 63 § 2, 1015 § 2, 1070 § 2, 1082 § 2, 1086 § 1, 1093, 1115 § 2, 1536 § 1, 1814, 2200 § 2, etc. Generatim omnes praesumptiones intelliguntur esse iuris tantum, nisi lex dixerit esse « de iure » aut aequivalenter negaverit contrariam probationem (1).

b) Praesumptiones iuris et de iure tolluntur tantum indirecta contraria probatione, sc. denegando factum quod est praesumptionis fundamentum (c. 1826) (2): e. g. posita re iudicata (c. 1904 § 1), quaelibet actio negatur directa ad auferendum bonum re iudicata concessum; non superest nisi auferre ipsam rem iudicatam.

Tempus allegandis praesumptionibus est usque ad discussionem causae; et iudex potest eas supplere usque ad sententiam; sed facta quae constituunt praesumptionum fundamentum vel contra idem fundamentum adducuntur debent allegari et probari a litis contestatione ad conclusionem in causa.

E f f e c t u s praesumptionum iuris est ut pars relevetur ab onere probandi, quod recidit in partem adversam; qua non

(1) Aliae praesumptiones consueverunt adduci ex naturali aequitate, e. g. nemo praesumitur malus nisi probetur, illud praesumitur factum quod erat iure faciendum, etc.

(2) Censuerant quidam doctores (cfr. SCHMALZGRUEBER, P. III, tit. XXIII, n. 7) omnes praesumptiones vehementes esse de iure; sed haec opinio apud canonistas recentiores non obtinuit; cfr. WERNZ, V, p. 493.

probante, sententia ferri debet in favorem partis pro qua stat praesumptio (c. 1827) (1).

378. B) Praesumptiones hominis consistunt in coniecturis quas iudex arguit ex certis factis vel indiciis. Impossibile est eas enumerare (2). Codex has praesumptiones admittit dummodo innitantur in facto certo et determinato quod cum eo de quo controversia est, directe cohaereat (c. 1828). Nisi factum sit certum et determinatum, nimis fragile esset fundamentum praesumptionis; nisi directe cohaereat cum facto de quo est controversia, illatio nimis incerta sequeretur. Lex has limitationes statuit ne subiectiva consideratio iudicem in errorem inducat (3).

Distinxerunt DD. praesumptiones leves, graves, gravissimas: et docuerunt leves spernendas (4); graves constituere semiplenam probationem, quae potest iureiurando aut aliis adminiculis compleri (5); gravissimas plenae probationi equiparandas (6), saltem in contentiosis (7). Verius classificatio praesumptionum iuxta earum valorem est impossibilis; easdem tantum iudex recte perpendere potest. Idem dicatur de valore plurium praesumptionum, si inter se comparentur, quia omnino ineptus et erroneus est usus procedendi in his regulis generalibus, cum tota quaestio semper ex singulorum casuum circumstantiis dependeat (8).

(1) Idem ex c. 16. X. II. 23.

(2) Codices qui probationem per testes coarctant, plerumque etiam praesumptiones circumscribunt. Cfr. C. P. Gall. a. 1353; C. P. C. It. a. 1354.

(3) Paulo latius C. P. C. It. a. 1354, qui exigit ut praesumptiones hominis sint graves, praecisae, concordēs.

(4) Cfr. c. 13, 20. C. II q. 1.

(5) Cfr. c. 11. X. II. 23.

(6) Cfr. c. 12, 13. X. II. 23; 3. X. III. 23; 3. X. III. 43.

(7) Cfr. c. 14. X. II. 23.

(8) Cfr. DE LUCA, *De iudiciis*, disc. XXXIII, n. 11.

§ VIII. — De iureiurando partium.

ART. 1. -- De historica evolutione et natura iurisiurandi.

379. Iusiurandum adhibitum fuit in processu romano (1), at longe lateque viguit in processu germanico.

Ecclesia antiquitus ob sanctitatem actus et periculum periurii, raro iureiurando usa est (2); illudque quondam clericis interdixit. At ob temporum necessitates, paulatim iusiurandum in processum introductum est (3). Ita habitum est etiam iusiurandum purgationis canonicae, nec non compurgatorum, iusiurandum septimae manus in causis matrimonialibus, etc. Post saec. XIV compurgatores a foro canonico recesserunt (4). Iusiurandum septimae manus servatum est in Instr. S. C. C. a. 1840. Instructio Card. Rauscher illud praetermisit.

Plures hodierni DD. hoc medium probationis a processu expungere satagunt, sive ob pericula quibus scatet, sive ob intrinsecum vitium, quia nimium partium depositionibus indulget. Etiam leges civiles vim iurisiurandi magis in dies coarctant. Sed Ecclesia, cuius fidelibus iusiurandum actus sacer ac religione plenus existit, hoc medio probationis adhuc sufficienter fidere potest. Quare Codex iusiurandum servavit, sed accuratius circumscripsit et pluribus cautionibus auxit.

380. Definitur iusiurandum *invocatio divini Nominis in testimonium veritatis*.

Distinguitur iusiurandum *assertorium* et *promissorium* prout praesentia vel praeterita respicit aut futura; sed in promissorio veritas quoque praesentis assertionis confirmatur.

(1) Ita GAIUS, 1. D. XII. 2: «Maximum remedium expediendarum litium in usum venit iusiurandi religio; qua vel ex pactione ipsorum litigatorum vel ex auctoritate iudicis, deciduntur controversiae».

(2) Cfr. in Decreto Causa XXII.

(3) Cfr. Decret. Lib. II, tit. 24 *De iureiurando*.

(4) Cfr. WERNZ, V, p. 483.

Rat i o iurisiurandi in processu est ut dictis hominum, quibus propter eorum malitiam parum quis fidere potest, reverentia et religione in Deum fides adiiciatur. Duplex autem est ratio, quia iureiurando utimur sive ad ordinandum processum (iusiurandum ordinatorium litis) sive ad ingerendam iudici persuasionem (medium probationis); in primo casu spectat acta processus, in altero acta causae. Superius (cfr. n. 319 ss.) locuti sumus de iureiurando quatenus inservit ad ordinandam litem, heic de eo loquimur quatenus est medium probationis. Sub hoc adpectu Codex triplex iusiurandum recenset: *suppletorium*, *aestimatorium*, *decisorium*.

ART. 2. De iureiurando suppletorio.

381. Iusiurandum *suppletorium* (1) dicitur illud quod iudex alterutri parti defert ad complendas probationes (c. 1829) (2).

Con d i c i o n e s ad hoc iusiurandum requisitae, aliae respiciunt obiectum litis, aliae processum.

A) *Quoad litis obiectum*, plerumque iusiurandum suppletorium admittitur circa ea quae statum civilem aut religiosum spectant (c. 1830 § 1); nec absolute, sed tantum ubi damnum vel utilitas praestiti iurisiurandi uni iuranti cedit et non ap-

(1) Ita GAIUS, 31. D. XII. 2: «Solent saepe iudices in dubiis causis, exacto iuramento, secundum eum iudicare qui iuraverit». Item in 3. C. XII. 1: «In bonae fidei contractibus nec non etiam in ceteris causis, inopia probationum per iudicem iureiurando, causa cognita, res decidi oportet». «Dubias causas» DD. alii aliter interpretati sunt. HEINECCIUS, *Dissert. de lubricitate iurisiur. suppletorii* § 8, «dubias» dixit causas in quibus aequae graves ab utraque parte probationes allatae sunt; VINNIUS, *Quaest. select.*, lib. I, c. 44, «dubias» dixit causas in quibus probationes minus completae et insufficientes habentur. Haec altera interpretatio a glossatoribus recepta, de facto obtinuit in iure tum canonico tum civili. Cfr. c. 2. X. II. 19: «cum tunc demum ad huiusmodi (iuramenti) sit suffragium recurrendum, cum aliae legitimae probationes deesse noscuntur».

(2) Idem ex c. 2. X. II. 19; 32. X. II. 24; RR. Rotae § 155. Hoc iusiurandum retinet quoque lex germanica § 475, 476.

paret cur ipse debeat veritatem occultare; e. g. si quaeratur an aliqua persona sit consanguinea, baptizata, confirmata, soluta, religionem ingressa, ordinibus initiata, etc.

At iusiurandum suppletorium excluditur:

a) in causis criminalibus (c. 1830 § 2) (1). Nec enim in his causis potest deferri reo (c. 1743 § 1; cfr. c. 1744), ne cogatur periurare aut prodere semetipsum; nec accusatori, quia actio criminalis exercetur a promotore iustitiae. Ceterum in criminalibus requiritur probatio undequaque perfecta.

b) in causis contentiosis in quibus agitur de iure vel re magni praetii, aut de facto nimii momenti (c. 1830 § 2). Fragilis haec probatio sufficere non potest in causis gravioribus etsi sint de statu personarum, e. g. in quaestione de nullitate matrimonii, etc.

B) *Quoad processum* requiritur ut:

a) habeatur semiplena probatio (c. 1829). Iusiurandum suppletorium enim dirigitur ad complendas probationes. Ubi plena (2) aut nulla probatio existit aequae inutilis esset delatio iurisiurandi.

b) nulla alia media probationis supersint (c. 1829). Ob naturam huius probationis, ad eam non recurritur nisi ex necessitate.

c) versetur circa factum proprium illius cui defertur (c. 1830 § 2) (3).

382. Cuinam deferatur. Codex iubet iusiurandum deferri ei qui pleniores, seu minus insufficientes probationes dederit (c. 1830 § 4) (4). Utrique parti deferri non

(1) Cfr. SEBASTIANELLI, o. c., p. 175.

(2) Cfr. c. 2. X. II. 19: «cum aliquis intentionem suam fundaverit instrumentis aut testibus, ei sacramentum nihilominus deferatur... talem consuetudinem reprobamus...».

(3) Idem ex RR. Rotae § 156.

(4) Ex Decretalibus deferebatur reo: cfr. c. 36. X. II. 24: «Sane si actor in probatione defecerit, reus debet, etsi nihil praestiterit oblinere; praesumptione (= probatione semiplena) vero faciente pro illo, reo deferri potest ad ostendendam suam innocentiam iuramentum, nisi

potest, nisi de diversis factis, ut vitetur contradictio. In pari probatione deferatur reo (1); sed iudex attendat etiam honestatem litigantium.

Referri potest. Ante Codicem referri non poterat (2). Non enim ab utraque parte plerumque aequè potest complementum probationis attendi. Nihilominus Codex iusiurandum referri sinit, dummodo:

a) non agatur de iis quae statum civilem et religiosum personae spectant, quia altera pars non potest inveniri in iis condicionibus in quibus est illa cui iusiurandum delatum est.

b) concurrant pro altera parte condiciones necessariae ad hoc iusiurandum praestandum (cfr. n. 381) et praesertim agatur de facto proprio, habeatur semiplena probatio, etc.

Potest recusari ob defectum alicuius debitae conditionis; sed recusatio non admittitur in causis quae statum civilem aut religiosum spectant (c. 1831 § 1). Recusatio plerumque inducit praesumptionem contra recusantem, sed iudicis est perpendere recusationis causam (3), utrum iusta sit, an confessioni aequiparanda (c. 1831 § 2).

383. **Effectus iurisiurandi** est complere probationes. Donec emittatur iudex potest illud revocare, si aliter possit comparare probationes. Postquam praestitum est plerumque immediate proceditur ad conclusionem in causa; sed aliae probationes per se non inhibentur (c. 1861 § 1); praesertim altera pars potest omnibus mediis probationum iusiurandum impugnare sive in eadem instantia sive in appella-

iudex, inspectis personarum et causae circumstantiis, illud actori videat deferendum».

(1) Ita RR. Rotae § 157.

(2) Nec iure Decretalium (cfr. c. 36. X. II. 24), nec ex RR. Rotae § 158: «alteri referre non valet». Cfr. C. C. It. a. 1376.

(3) Ante Codicem recusatio iurandi habebatur ut tacita confessio ex iure romano; cfr. 38. D. XII. 2.

tione (c. 1831 § 3) (1). Potest etiam moveri causa criminalis periurii.

384. Ratio procedendi. Sive ad instantiam partis, vel promotoris iustitiae aut vinculi defensoris, sive ex officio deferatur, iudex decreto iusiurandum admittit, statuit personam quae illud deferre debet et determinat formulam iuxta quam debet praestari (c. 1830 § 5). Pars debet personaliter iurare (c. 1746) (2) iuxta formulam statutam et consuetas sollemnitates (cfr. n. 320, 343). Plerumque haec probatio locum habet post exhaustas alias probationes.

Relatio vel recusatio proponuntur etiam scripta vel orali petitione in qua etiam exponuntur causae et offeruntur, si opus fuerint, probationes.

Relatio scripta a notario conficitur sive praestiti, sive recusati, sive relati iurisiurandi, et subscribitur a parte, a iudice et a notario (c. 1642 § 1).

ART. 3. — De iureiurando aestimatorio.

385. Iure romano (3) viguit iusiurandum *in litem* ad determinandum damnum vel rerum valorem, quae aliter decerni non possent. Iure romano habuit characterem poenalem. Iure canonico hoc iusiurandum nulla norma propria regebatur (4) usque ad Regulas Rotae (§ 160-162) quae illud ordinarunt ex vestigiis legis Gregorii XVI (cfr. § 760, 761, 763, 764) (5).

Fundamentum huius iurisiurandi in hoc stat ut qui damnum subiit necesse sit ut de eodem repensetur; quoniam vero quantitas aliter nequit determinari, aequitas suadet

(1) Idem ex 12. C. IV. 1; RR. Rotae § 159.

(2) Iusiurandum per procuratorem adhuc admittit MUNIZ, o. c., III, p. 370; sed evidens est Codicem in hac parte restituisse ius romanum.

(3) Cfr. Dig. XII. 3; Cod. V. 53.

(4) Tantum c. 7. X. I. 40 ad illud alludit. Cfr. GROSS, o. c., II, p. 273; SEBASTIANELLI, o. c., p. 176.

(5) Cfr. C. C. It. a. 1377.

ut ab actore indicetur. Cum hoc iusiurandum deroget generalibus principiis probationis, et parti remittat determinare taxationem, ius singulare constituit.

386 *Condiciones* ad hoc iusiurandum deferendum sunt (c. 1832):

a) de iure ad reparationem damni certo constet.

b) quantitas ipsius non possit aliis mediis determinari.

At non requiritur ut impossibilitas determinandi damnum sit absoluta.

Pars quae damnum passa est debet sub iurisiurandi sanctitate designare res ablatas vel dolo perditas earumque pretium et valorem secundum probabilem suam aestimationem designare (c. 1833 n. 1). Ante Codicem DD. (1) distinguebant pretium aestimationis et affectionis; et alterutrum imponebant prout amissio rerum casu aut dolo accidisset; quo in altero casu maior aestimatio induebat naturam poenae. Etiam Codex nominat «*res ablatas vel dolo perditas*»; at iusiurandum non videtur hodie habere characterem poenalem, cum ex Codice actiones contentiosae sive in sua natura sive in suo exercitio a criminalibus penitus distinguantur (cfr. c. 2210, 1934). Quare censemus hodie effectus contentiosos inadimpletae obligationis iure civili esse statuendos (c. 1529) (2). Si iudex in dolo, qui, proprie loquendo, non est nisi voluntas non adimplendi obligationem, deprehenderit etiam elementa delicti, poenas ex lege pro suo prudenti arbitrio statuet. Aestimatio damni a parte facta non est absoluta, et potest a iudice reduci ad aequitatem (c. 1833 n. 2); unde vis huius iurisiurandi minor est quam decisorii vel suppletorii.

(1) Cfr. SCHMALZGRUEBER, P. III, tit. XXIV, n. 58 ss.

(2) Ex C. C. It. nulla responsabilitas habetur cum obligatio casu aut vi adimpleri non potuit (a. 1226); qui culpa impedivit quominus obligatio adimpleretur, tenetur sarcire *id quod interest*, sc. *damnum emergens* et *lucrum cessans* (non tantum rei aestimationem) quae in concreto, tamquam effectus directi et immediati a culpa prodierunt (a. 1227): qui vero dolo hoc fecit, tenetur *omnia damna* sarcire, *etiam quae minime praevidori poterant*, dummodo ex dolo tamquam effectus directi et immediati processerint (a. 1228, 1229).

387. Iusiurandum aestimatorium deferitur parti quae damnum passa est. Cum characterem poenalem amiserit potest etiam heredibus et contra heredes deferri. Cum non audiat alienationem, sed tantum medium instructorium constituat, possunt illud emittere etiam minores, qui sufficienti discretione polleant. Hoc iusiurandum non potest referri. De periurio (1) raro quis argui potest, cum valor alicuius rei varia ratione possit determinari: ceterum, cum res amplius non existant, vix potest probari falsitas.

388. Ratio procedendi. Iudex ad instantiam partis sed plerumque ex officio hoc iusiurandum statuit. Decreto quo illud iubet determinat personam quae praestare debet, res quarum aestimatio quaeritur, tempus et locus quibus praestandum est. Plerumque et hoc iusiurandum locum habet post alias probationes, ante conclusionem in causa.

Pars quae debet illud emittere personaliter coram iudice sistit, res ablatas describit eorumque probabilem valorem interposito iureiurando determinat. Si iudex censeat valorem a parte indicatum esse emendandum, potest alia media probationis praesertim peritiam disponere. Taxatio etiam in appellatione potest impugnari et emendari.

Iusiurandum aestimatorium locum habere potest etiam in quaestione incidentaliter exorta durante executione (cfr. c. 1919).

Relatio scripta praestiti iurisiurandi semper est conficienda et subscribenda a parte, a iudice et a notario.

ART. 4. De iureiurando decisorio.

389. Etiam haec forma iurisiurandi ex iure romano et germanico profluit. Moderni doctores illud improbant; sed Codices fere omnes servant, unico austriaco (2) excepto. Co-

(1) Cfr. PAULUS, 11. D. XII. 3; « De periurio eius qui ex necessitate iuris in litem iurat quaeri facile non solere ».

(2) Lex austriaca permittit ut post examen simplex, pars novum examen iuratum subeat (§ 371 ss.), sed hoc quin litem definiat, arbitrio iudicis aestimandum relinquitur. Igitur est probatio moralis, non legalis.

dex noster etiam retinuit, sed eius usum notabiliter coarctavit.

Iusiurandum *decisorium* illud dicitur *quod altera pars alteri defert ea condicione ut iuxta illud controversia decisa habeatur* (c. 1834 § 1).

Distinguitur iusiurandum *iudiciale* et *extraiudiciale*: illud durante lite, iudice probante, emittitur; hoc extra iudicium ex sola partium conventionione ponitur (c. 1834 § 1) (1). Hic agimus de iudicali; extraiudiciale rarius accidit (2).

Iusiurandum est etiam *necessarium* vel *voluntarium*, prout praecipitur a lege vel a partibus statuitur. Lex iusiurandum iubet ad proponendas exceptiones dilatorias post contestatam litem (c. 1628 § 1), ad reprobandos testes post evulgatas attestationes (c. 1764 § 4), etc.

Natura iurisiurandi decisorii non satis constat inter DD. Alii PAULUM (3) secuti, iusiurandum decisorium transactioni aequant. Alii (4) paritatem cum transactione negant, quia non habetur, sicut in transactione, aliquid datum vel retentum, sed totum alterutri parti tribuitur. His primi respondent etiam in iureiurando aliquid datum aut retentum haberi; nam qui iusiurandum defert renunciat iuri prosequendi litem; qui vero emittit, onus praestandi iusiurandum subit (5). Codex iusiurandum decisorium transactioni assimilat (c. 1836 § 1, 1835 n. 2, 3, 1836 n. 2). Moderni illud probationem legalem aestimant.

390. *Condiciones* necessariae ad iusiurandum decisorium aliae obiectum litis respiciunt, aliae processum.

A) Quoad obiectum litis requiritur ut:

(1) Cfr. LEGA, I, p. 408.

(2) Iure romano mentio habetur in 1, 17, 39. D. XII. 2.

(3) Ita PAULUS, 2. D. XII. 2: «Iusiurandum speciem transactionis continet, maioremque habet auctoritatem quam res iudicata».

(4) Ita DONELLUS, *Comm. ad tit. De iuram.* ff. c. 9 n. 4: «Iureiurando sic lis deciditur, ut si actor iurat, totum accipiat quod petit, si recusat, totum ei remittatur».

(5) Cfr. LEGA, I, p. 410, n. 1.

a) sit de re in qua cessio et transactio admittitur (c. 1835 n. 1). Excluduntur proinde omnes causae criminales et contentiosae boni publici, de quarum obiecto non licet partibus disponere, e. g. de dissolvendo matrimonio, de titulo beneficii, nisi legitima accedat auctoritas, de rebus spiritualibus quoties interveniat solutio rei temporalis (c. 1927 § 1), etc. At non est excludendum iusiurandum in causis contentiosis boni privati circa obligationes ortas ex delicto, si actio criminalis non sit promota vel fuerit extincta.

b) non sit pro litigantibus nimii momenti vel pretii (c. 1835 n. 1), ne nimis tribuatur huic satis incertae probationi.

Cum censeatur hic actus transactioni aequivalere, partes debent habere capacitatem de propriis iuribus disponendi (c. 1835 n. 2, 3). At qui repraesentant personas morales non videntur egere novis facultatibus (*habilis ad iudicium habilis ad iurandum*), postquam litem legitime inierint (cfr. c. 1526). Procuratores contra egent speciali mandato (c. 1662).

B) *Quoad processum* requiritur ut:

a) nulla habeatur plena probatio (c. 1835 n. 3). Pars enim quae potest plenam probationem afferre nec defert nec tenetur acceptare iusiurandum. Est enim medium extraordinarium probationis, quod tantum ceteris deficientibus adhibetur. Potest autem deferri ab eo vel ad eum qui nullam dederit probationem (1), nisi actio vel exceptio iam fuerint ab altera parte exclusae.

b) deferatur ab una parte ad alteram (c. 1834 § 1). Hoc

(1) Antea disputabatur an posset admitti si ne semiplena quidem haberetur probatio. Alii affirmabant ex 38. D. XII. 2: «Manifestae turpitudinis et confessionis est nolle iurare, nec iuramentum referre». Alii negabant ex c. 36. D. II. 24: «Si actor in probatione defecerit, reus debet, etsi nihil praestiterit, obtinere; praesumptione vero faciente pro illo, reo deferri potest ad ostendendam eius innocentiam iuramentum». Cfr. SEBASTIANELLI, o. c., p. 175. E. mus LEGA iam primam receperat opinionem ob implicitam transactionem. Cfr. lex Gregorii XVI § 749.

iusiurandum numquam defertur a iudice ex officio, nec proponitur iis qui non sunt partes, quamvis causae adsint et possint interrogari.

c) versetur circa factum proprium illius cui defertur, aut circa notitiam facti (c. 1835 n. 4). Factum debet esse proprium, quia « de alieno facto iurare nemo cogendus est per iurii metu » (1). At notitia facti colligi potuit directe vel indirecte (2).

Quaeritur num iusiurandum decisorium possit deferri postquam de eadem re delatum fuerit suppletorium. Si iusiurandum suppletorium nondum emissum est, licet substituere decisorium, quia fortius est. At praestito suppletorio supponitur completa probatio (c. 1835 n. 3), ita ut novo iuriurando iam locus esse non possit.

391. Delatio iurisiurandi habetur tamquam conventio alteri parti proposita ut ex eo quaestio finiatur. Delatio fieri potest absolute vel sub condicione. Iusiurandum delatum potest procul dubio revocari antequam acceptetur (3); sed Codex indulget ut revocetur quousque praestitum sit (c. 1836 § 1). Nihil vetat quominus iusiurandum revocatum in eadem causa de eodem vel diverso obiecto rursus proponatur. Numquam revocari potest iusiurandum quod relatum est.

Pars cui iusiurandum delatum est, debet illud acceptare vel referre in adversarium; non potest substituere alias probationes; sed potest illud respuere ob defectum legitimae conditionis.

Acceptatio habetur cum altera pars declarat se paratam esse iurare sub formula ab adversario proposita et a iudice admissa. Pars quae iusiurandum acceptavit, tenetur illud praestare (c. 1836 § 1), nec potest in adversarium referre.

Recusatio fieri potest tantum ob legitimam causam, e. g.

(1) Cfr. FABRO, Cod. lib. IV tit. 1 De reb. cred. 19.

(2) Ita etiam ex lege italica: at lex germanica (§ 445, 459) tantum de facto directe cognito sinit iusiurandum deferri.

(3) Cfr. WERNZ, V, p. 489; cfr. 11. C. IV. 1.

quia factum non est proprium, vel natura causae non sinit ut iureiurando terminetur, etc.

Relatio iurisiurandi admittitur tantum si concurrant eadem condiciones quae ad illud deferendum requiruntur (c. 1836 § 5); e. g. si factum sit utrique parti commune, aut referatur circa notitiam facti.

Relatio iurisiurandi obligat proponentem ad illud praestandum (c. 1836 § 1), quia non censetur eidem displicere condicio quam ipse obtulit adversario (c. 1836 § 4) (1).

392. Effectus praestiti iurisiurandi decisorii sive delati sive relati est ut causa secundum iusiurandum decisa habeatur (c. 1834 § 2). Iudex non tenetur nisi iusiurandum sententia confirmare, quin quaerat utrum verum an falsum assertum fuerit, dummodo iuratum sit (2). Idem effectus ac praestiti iurisiurandi habetur si iusiurandum fuerit dispensatum aut impeditum ex dolo adversarii (3). Item si is cui iusiurandum relatum est, non praestat, causa cadit (c. 1836 § 4) (4).

Si iusiurandum fuerit recusatum, quin relatum sit in adversarium, a iudice debet aestimari quanti recusatio facienda sit (c. 1836 § 3).

A sententia iureiurando decisorio innixa nulla datur appellatio (c. 1880 n. 5) (5).

(1) Ita 34. D. XII. 2: « non deberet displicere condicio iurisiurandi ei qui detulit ».

(2) Ita ULPIANUS, 5. D. XII. 2: « Dato iureiurando, non aliud quaeritur quam an iuratum sit; remissa quaestione, an debeatur; quasi probatum sit iureiurando ». Item in *Institution.* § 11 lib. IV tit. 6: « non... quaeritur an ei pecunia debeatur, sed an iuraverit ».

(3) Ita PAULUS, 81. D. XXXV. 1: « Tunc demum pro impleta habetur conditio, cum per eum stat, qui, si impleta esset, debitorus erat ». Cfr. lex Greg. XVI § 162; C. C. It. a. 1169.

(4) Cfr. LEGA, I, pag. 411. Ex RR. Rotae (§ 154) iudici remittitur aestimanda recusatio iurisiurandi relati. Haec citatio in notulis Codicis refertur ad c. 1834 § 3, sed revera respicit § 4.

(5) C. C. It. a. 1169 concedit posse impugnari transactionem ex titulo qui postea recognitus est nullus. Quare censemus etiam iure canonico (c. 1926), probato periurio in causa criminalis, probabilius concedendam esse restitutionem in integrum pro causa contentiosa.

393. *Ratio procedendi.* Iusiurandum decisorium admittitur in quolibet momento litis, etiam post conclusionem in causa (c. 1834 § 1), et in appellatione. Deferri potest circa quaestionem principalem vel incidentalem (c. 1834 § 1).

Iusiurandum decisorium proponitur ab alterutra parte et probatur a iudice. Deferens debet simul proponere formulam. Si formula sit ambigua aut captiosa potest a parte vel a iudice emendari. Iudex decreto formulam firmat atque determinat tempus quo iusiurandum debeat praestari.

Pars quae debet iusiurandum emittere certa die et hora sistit coram iudice, et iuxta statutam formulam cum debitis sollemnitatibus elicit iusiurandum. Altera pars vel eius procurator praestationi iurisiurandi assistere potest.

Relatio scripta delati, relati, praestiti vel recusati iurisiurandi semper a notario conficienda est. Eadem debet indicare partem quae iusiurandum detulit, retulit, praestitit aut recusavit, formulam iuxta quam praestitum est, iudicem qui illud recepit, personas quae actui adstiterunt, tempus et locus quibus haec facta fuerint. Relatio subscribitur a parte, a iudice et a notario (c. 1642 § 1).

D) DE CAUSIS INCIDENTIBUS.

(Cod. tit. XI).

§ I. — De causis incidentibus generatim.

ART. 1. — De natura causarum incidentium.

394. *Causa incidens* a Codice dicitur illa quae a partibus, promotore iustitiae vel vinculi difensore movetur inter citationem et sententiam definitivam, quaeque in libello non continetur expresse, sed ita cum causa principali connectitur ut plerumque debeat ante huius definitionem resolveri (c. 1837).

Descriptio Codicis videtur aliquatenus extendenda. Quamvis enim plerumque inter citationem et sententiam causae in-

cidentes occurrant, tamen et ante citationem accidere possunt: e. g. de reiectione libelli (c. 1709), circa negligentiam iudicis in admittenda vel reiicienda petitione iudiciali (c. 1710), etc.; quin immo et ante motam item dari possunt causae quae natura sua sunt accessoriae, principalemque supponunt, e. g. quaestiones de recipienda aliqua probatione ad futuram memoriam, itemque de nuntiatione novi operis, de sequestratione, etc. Item post absolutum processum principalem, secundariae quaestiones moveri possunt e. g. de expensis iudicialibus, de cautionibus quoad exequendam sententiam, de correctione sententiae, etc.

Praeterea non tantum a partibus aut a promotore iustitiae vel vinculi defensore (c. 1837), sed etiam a tertiis personis moveri possunt causae incidentales.

Causae incidentales distinguendae sunt a pluribus actionibus quae in eodem processu aequè principaliter proponuntur sive per cumulum (c. 1669 § 1) sive per reconventionem (c. 1690 ss.).

Quidam moderni doctores (1) autumant causas incidentes tantum quaestiones processuales respicere; at alii plures non excludunt etiam quaestiones de merito posse incidenter proponi; praesertim concedunt posse semper in processu principali moveri quaestionem de iurium certitudine. Systemati traditionali adhaeret Codex (c. 1632; cfr. c. 1633), qui immo primo et principaliter videtur considerare quaestiones incidentes substantiales (cfr. c. 1837: « tametsi libello... non continentur expresse »).

395. Divisio causarum incidentium haud facilis extat. Praecipuae classes sunt sequentes:

1) Quaestiones quae oriri possunt in quolibet stadio processus principalis vel extra illum, quaeque diriguntur ad res vel iura sarta ac tecta servanda; e. g. actiones cautelares.

2) Quaestiones de praesuppositis processus: a) quoad iudi-

(1) Cfr. WACH, *Vorträge*, p. 118. Cfr. « *Monitore Ecclesiastico* », a. 1921, p. 182.

cem, e. g. de competentia, de recusatione, etc; *b*) quoad partes, e. g. de capacitate iuridica vel processuali partis, de habilitate procuratoris, etc.; *c*) quoad causam ipsam, e. g. de lite pendente, de re iudicata, etc.

3) Quaestiones de validitate uniuscuiusque actus processus, praesertim quoad libellum, citationem, etc.

4) Quaestiones de productione vel executione probationum e. g. reprobatio testium vel attestatumum, etc.

5) Questiones quae moventur a tertiis personis quae in causam contra alterutram vel utramque partem vocantur vel interveniunt.

6) Quaestiones quae processui subsequuntur e. g. de expensis iudicialibus, de damnis sarcendis, de correctione sententiae, etc.

396. *Propositio* quaestionum incidentium fieri potest scripto vel oretenus (1); in hoc casu in scriptis a notario redigitur (c. 1838). Petitio exhibetur iudici causae principalis. In petitione iudiciali debent omnia elementa exponi quae ad illam determinandam requiruntur, nec non nexus qui inter illam et causam principalem intercedit, servatis in omnibus, quantum fieri potest, normis can. 1706-1725. statutis. Petitio, iuxta nos (2), debet a iudice principali examinari, nisi forte instructor quaestionem minimi momenti censeat per se expediendam. Iudex partes audiat, et, si opus sit, promotorem iustitiae et vinculi defensorem; idem secum consideret num proposita incidens quaestio inutilis sit et ad retardandum principale iudicium unice excitata; itemque num talis sit naturae et tali nexu cum causa principali cohaereat, ut ante eam solvi debeat. Si res ita se habeat petitionem admittat, secus decreto reiciat (c. 1839). Admissio vel reiectio petitionis partibus notificatur (3).

(1) Ex RR. Rotae § 100 n. 1 libellus semper requirebatur.

(2) Aliter NOVAL, o. c. p. 387, qui hoc examen iudici instructori committit.

(3) Ita RR. Rotae § 100 n. 2.

397. *Evolutio* huius phasis incidentalis duplici ratione fieri potest, non servata (1) vel servata forma iudicii, prout iudex censuerit, attenta rei qualitate et gravitate (c. 1840 § 1):

a) In primo casu iudex potest procedere, absque formalitatibus processus (cfr. c. 1840 § 1, 3) seu sola rerum veritate inspecta, et rem mero decreto definire (c. 1840 § 1) quo rationes in facto et in iure breviter exponit (c. 1840 § 3). Iudex potest etiam eodem decreto petitionem admittere et definire quaestionem. A decreto nulla appellatio datur (c. 1880 n. 6); et semper potest a iudice corrigi et revocari.

b) In altero ratio procedendi est ordinaria (c. 1840 § 2 dicit: «iudicialiter»), eadem ac in principali processu: lis contestatur; causa instruitur, concluditur, disceptatur. Codex iudicem monet ut concedat terminos dilationum maxime breves (c. 1840 § 2), ne lis diutius protrahatur. Quaestio terminatur sententia interlocutoria (c. 1841), quae consueta ratione publicatur (2). Ab hac sententia non datur appellatio, nisi vim habeat definitivae, vel cumuletur cum definitiva (c. 1880 n. 6) (3). Hanc sententiam, iudex, antequam finiatur causa principalis, iusta intercedente causa, potest corrigere aut revocare (4) sive ex se, auditis partibus, sive ad instantiam unius

(1) Haec rursus adumbratur processus summarius. Ante Codicem, quaestiones incidentes semper in contradictorio iudicialiter definiebantur; cfr. A. S. S. vol. XVI, p. 328.

(2) Ante Codicem haec sententia poterat oretenus pronunciari. Cfr. c. 5. II. 14 in VI; 2. V. 11 in Clem.

(3) Iure Decretalium a sententia interlocutoria semper appellatio concessa est; cfr. c. 12, 59. X. II. 28; sed Conc. Trid. sess. XIII. c. 1; sess. XXIV c. 10 et 20 *de ref.* negavit appellationem ab interlocutoriis quae non habent vim definitivae, sc. quarum gravamen non posset in definitiva sententia reparari. Regulae Rotae (§ 95) omnibus interlocutoriis absolute negarunt appellationem ad subsequentem turnum et tantum concesserunt recursum ad turnum qui sententiam iulerat, ut eam confirmaret vel corrigeret.

(4) Idem ex. c. 60. X. II. 28; 10. II. 15 in VI; RR. Rotae § 174, n. 3.

partis audita altera parte, et requisito semper voto promotoris iustitiae aut defensoris vinculi, si adsint (c. 1841).

Nemo non videt quanta iudicis sit potestas in his causis definiendis, et quam efficax sit descripta ratio procedendi ad lites breviores efficiendas.

Ordo cognoscendi causas incidentes est is quem supra (cfr. vol. I, n. 176) exposuimus: si aliquo nexu ligantur inter se, prius cognoscuntur quaestiones quarum solutio viam sternit ad aliarum solutionem (c. 1633 § 1); si nullo nexu logico cohaereant, prius propositae antea definiantur (c. 1633 § 2) (1).

Haec ratio adhibetur in omnibus quaestionibus incidentibus quae in processu principali occurrere possunt.

Codex de tribus ex his quaestionibus quaedam specialia subdit. At notandum est contumaciam potius quam quaestionem incidentalem esse factum ex quo certi iuridici effectus processuales gignuntur quodque sua vice occasionem praebere potest quaestionibus incidentibus.

§ II. — De contumacia.

ART. 1. — De evolutione historica contumaciae.

398. Iure civili romano classico contumacia dicta est quaelibet praeceptis iudicis inoboedientia (2). Haec autem accidere potuit tantum durante processu, quia quoad viguit privata in ius vocatio (cfr. vol. I, n. 287), nullus processus inchoari potuit absque praesentia utriusque partis. At postquam, interposito vadimonio, reo licuit differre comparitionem, praetor ut absentem cogeret ad sistendum *in iure*, coepit actorem immittere in possessionem bonorum, eadem bona actori ad-

(1) Quoad ordinem cognoscendi quaestiones incidentales ante Codicem non satis conveniebat inter DD. Practice tantum docebant iudicem debere antea definire quaestiones quarum solutio non poterat comprehendere in sententia definitiva. Cfr. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. X, n. 26; LEGA, I, p. 47.

(2) Cfr. 1 § 4 D. XLI; 53. D. XLII. 1.

dicturus, nisi reus certo tempore comparuisset (1). Attamen nonnisi iure iustiniano (2) praeformatur moderna ratio concipiendi contumaciam tamquam inoboedientiam in non comparendo (3).

Ius germanicum quoque absentem a processu, tamquam fugientem a duello punivit.

Media aetate ob privatam iurisdictionis conceptionem, processus institui non potuit quin partes in potestatem iudicis consentirent. Quare contumacia tunc etiam quamlibet audit inoboedientiam. Quin immo in frequenti conflictu diversarum iurisdictionum, contumacia habita est tamquam gravissimum crimen, et affecta poenis corporalibus, pecuniariis (muletis, publicatione bonorum) et processualibus (amissione litis, privatione appellationis, etc.). Res eo devenit ut proclamaretur principium: « contra contumaces omnia iura clamant ».

Nec tamen rigida systemata quaslibet potuerunt fraudes evitare. Sane ob iniuriam temporum et defectum communicationum, reus facile poterat impedire citationem et hinc, celando malam fidem, differre condemnationem; quemadmodum actor, simulatis notificationibus, haud raro bonorum possessionem acquirebat ac tandem iisdem definitive potiebatur (4).

Nostris diebus aliter DD. iuris civilis intelligunt iurisdictionem (cfr. vol. I, n. 32, 39); putant enim eam tantum intendere legis seu iuris executionem, ad quam obtinendam nulla ratione requiritur cooperatio alterius partis. Quin immo ipsae

(1) Quod si reus defuisset *in iudicio*, illico damnabatur; sin vero actor, absolvebatur reus.

(2) Cfr. 13. C. III. 1. Hoc tempore, actore contumace, reus absolvebatur tantum ab observatione iudicii.

(3) Cfr. SCIALOJA, *Procedura Civile Romana*, p. 322 ss. 458 ss.

(4) Huic incommodo auferendo in Gallia saec. XVI consuluit dispositio quaedam qua contumaci concessa est facultas promovendi contra sententiam, ipso absente, latam, oppositionem. Sed cum nova concessione abuterentur contumaces, a. 1667 oppositio abolita est, et restituta est facultas appellandi. Nihilominus institutum oppositionis contumacialis permansit in nonnullis legibus civilibus e. g. in Italia ubi existit cum appellatione.

sanctiones a legibus statutae contra contumaces a nonnullis doctoribus habentur tantum ut media processualia ad lites breviores efficiendas (1).

In casu contumaciae C. C. It. (a. 218) admittit facta ab adversario asserta in formali interrogatorio; leges germanica (§ 330, 381) et austriaca (§ 442 etc.) quaelibet facta asserta ab adversario recipiunt; lex genevensis (§ 124) admittit ipsam petitionem, nisi ex factis et documentis adductis excludatur.

399. Iure canonico semper contumacia tamquam inoboedientia habita est, eademque potuit in qualibet parte litis occurrere, et multiplici accidere ratione, e. g. si reus minime compareret aut a iudicio recederet (2), si actor recusaret edere actionem si partes renuerent respondere, iurare, decreta et sententias exequi, etc. (3).

Poenae (4) statutae contra contumaces fuerunt praeser-

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 741 ss.

(2) Cfr. c. 10. C. III. q. 3.; 3. X. II. 14; 1, 2, 3. X. II. 6; 7. X. II. 28. Imo ius canonicum sanctiones iuris romani extendit ad casus dolosae occultationis vel dolosi impedimenti contra citationem (c. 5. X. II. 6; 2. II. 5 in Clem.) nec non absentiae post citationem per editum (c. 1. II. 3 Extr. Comm.; cfr. tamen c. 1. II. 1, in Clem.) etc. Cfr. WERNZ, V, p. 418.

(3) Cfr. SCHMALZGRUEBER, P. II, Tit. XIV, n. 40, ubi refert glossam ad cap. h. tit V, quae his versibus casus enumerat contumaciae:

Non veniens, non restituens, citiusque recedens:

Nil dicens, pignusque tenens, iurareque nolens:

Obscureque loquens: isti sunt iure rebelles.

(4) Sanctiones canonicae fuerunt diversae sive pro reo sive pro actore, prout lis fuit contestata vel minus.

A) *Pro reo*:

a) Lite contestata, processus poterat evolvi et terminari (c. 58. X. II. 28). Si actor sufficientes probationes obtulisset, sententiam favorem recipiebat. Nisi actor potuisset ius suum plene probare, cum contumacia reum faceret quasi-confessum, actor poterat decreto iudicis immitti in possessionem rei petita in actione reali, vel alicuius rei aequivalentis aestimationis in actione personali: salva quaestione proprietatis quam reus contumax poterat semper promovere, praestita cautione et solutis expensis (c. 4. X. II. 14). Si de sententia non liqueret,

tim immissio in possessionem, et excommunicatio; item contumax habitus est ut confessus eique sublata est facultas appellandi. Quamvis iure quoque canonico vigeret principium

vel immissio in possessionem inefficax reperiretur, poterat reus in carcerem detrudi aut poenis ecclesiasticis compelli (c. 5. X. I. 29; 1, 3. X. II. 6; 19. X. II. 28; cfr. Conc. Trid. sess. XXV. c. 3 de ref.). Cfr. LEGA, I, p. 501.

b) Lite nondum contestata, cum deesset fundamentum iudicii, impossibilis videbatur processus evolutio et quaestionis definitio, nisi ageretur de processu inquisitorio ex officio (c. 8. X. II. 14) pro causis liberalibus (c. 34. X. II. 20), matrimonialibus (c. 1. X. IV. 18), beneficialibus (c. 1. II. 7 in VI), etc. Quare generatim procedebatur ad missionem in possessionem bonorum. In actionibus realibus, iudex, declarata contumacia, dabat primum decretum quo actorem mittebat in possessionem bonorum « custodiae causa » ut reus taediis affectus compareret in iudicium (c. 15. X. V. 3). In actionibus personalibus iudex actorem mittebat in possessionem bonorum aequivalentium, nisi maluisset poenas et censuras applicare (c. 5 § 8. X. II. 6). Post annum a primo decreto, nisi reus venisset et praestitisset cautionem se bona fide iudicium prosecuturum et expensas soluturum, iudex dato secundo decreto actorem mittebat in bonorum possessionem « civilem » (c. 11. X. I. 31). Secundum decretum nec omnino necessarium censebant canonistae ad acquirendam possessionem civilem post annum a primo decreto in actionibus realibus. Cfr. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. XV n. 19; SANTI, lib. II, tit. XV n. 3. Annus supputabatur a die immissionis in possessionem (c. 2. X. II. 15); at si immissio fuisset impedita aut quavis ratione fieri non potuisset annus supputabatur a die primi decreti. Post acquisitam civilem possessionem, reus qui sero comparuisset non audiebatur nisi super proprietate. Interea possessor defendebatur interdictis possessoriiis et poterat usucapere longi temporis praescriptione (c. 5 § 6. X. II. 6).

B) Pro actore:

a) Lite contestata, nisi actor rite citatus comparuisset, reus poterat petere ut actor damnaretur in expensas et ipse liber evaderet ab observatione iudicii vel ut daretur sententia in merito causae.

b) Lite nondum contestata, actor damnabatur etiam in expensas, nec amplius poterat audiri nisi comparendi cautionem praestitisset.

DD. autem quaerebant utrum in contumacia actoris requireretur

« iustum est equidem ut in eum iura insurgant qui ius et iudicium et partem eludit » (1), tamen iudices ecclesiastici numquam ad eos excessus pervenerunt quos perpetrarunt quidam iudices civiles.

Recentiore tempore etiam doctrina et iurisprudentia canonica ab antiquo recesserunt systemate. Ita remedia contra contumaces distincta sunt in punitiva et processualia, et illis posthabitis, haec tantum de facto coeperunt applicari in causis contentiosis etiam spiritualibus, non exclusis matrimonialibus. Haec reformatio inducta est sive ob influxum legum civilium et indolem nostrae aetatis libertati magis indulgentem (2), sive praesertim, ob politicas difficultates quibus tribunalia ecclesiastica impediabantur quominus concederent bonorum possessionem. In criminalibus vero reus contumax semper habitus est donec purgaret suam contumaciam aut iusta absentiae causa a iudice detegeretur.

Novam praxim in causis contentiosis plene agnovit S. C. C. in causa *Monacen.* (23 ian. 1875), concedens ut nulla adhibita poena processus evolvi posset in contumacia. Regulae Rotae (§ 26 n. 6) novum systema absolute receperunt et contumacem considerarunt velut qui iuri suo renunciaverit et se remiserit iustitiae tribunalis.

Codex contumaciam in defectu comparitionis posuit (c. 1842, 1848, 1849) et quoad sanctiones mixtum systema servavit (c. 1844, 1845).

trina citatio an sufficeret unica peremptoria. Alii trinae citationis necessitatem negabant ex c. 1. II. 6 in VI; alii affirmabant ex c. 3. X. 2. 14; cfr. REIFFENSTUEL, Lib. II, tit. 14 n. 81; SANTI, Lib. II, tit. XIV n. 7. E. mus LEGA, I, p. 495 opiniones conciliare conatus fuerat intelligens primum caput de prima comparitione, alterum de subsequentibus, et adducens hanc rationem discriminis, quia in prima citatione actor bene cognoscit locum, tempus et obiectum iudicialis audientiae, in subsequentibus vero eius condicio non differt a condicione rei, et proinde eadem regulae applicandae sunt ut paria servantur iura litigantium.

(1) Ita c. 1. II. 15 in VI.

(2) Cfr. LEGA, I, p. 501.

ART. 2. — **De natura contumaciae.**

400. *Contumacia*, iure canonico vigenti, intelligitur *defectus comparitionis alicuius partis in processu*.

Codex antiquam genericam notionem contumaciae quae quamlibet inoboedientiam audiebat ad defectum comparitionis coarctavit (1). Quod evincitur sequentibus argumentis (2):

a) Contumax in Codice dicitur pars quae non comparet: reus « ... *qui nec ipse per se nec per procuratorem comparet...* » (c. 1842); actor, qui statuta die et hora coram iudice « *non adsit* » (c. 1849).

b) Reus potest evitare declarationem contumaciae, adducendo excusationem « *absentiae* » (c. 1843 § 1 n. 2), et iudex tenetur admittere purgationem contumaciae « *rei... in iudicio sistentis* » (c. 1846). Hoc confirmatur ex eo quod partes aliis praeceptis inoboedientes praeterquam obligationi comparendi, variis sanctionibus subiiciuntur sed nunquam contumaces declarantur: e. g. si detrectaverint iudici reverentiam et oboedientiam (c. 1640 § 2), si renuerint recipere schedam citatoriam (c. 1718), respondere (c. 1743 § 2, 3), afferre documentum (c. 1824, § 1, 2, 3), scribere in peritia calligraphica (c. 1800 § 4), exequi sententiam (c. 1924), etc.

Multo minus Codex loquitur de contumacia quando poenis ad oboedientiam reducendae sunt aliae personae quae processui participant e. g. ministri tribunalis (c. 1625 § 3), advocati, procuratores (c. 1665 § 2, 1666), periti (cfr. c. 1798), adstantes in aula tribunalis (c. 1640), etc.

Contumacia, seu absentia in processu, potest accidere sive in initio (cfr. c. 1842) sive in progressu iudicii (c. 1848) (3).

(1) Hic loquimur de contumacia in iure processuali. Latiore sensu accipitur in iure poenali; cfr. c. 2233, § 2, 2241 § 1, 2242, § 1, 2, 3, 2248, § 2, etc.

(2) D'AMBROSIO, *De contumacia iudiciali in antiqua et nova iuris canonici disciplina* in *Ius Pontificium* a. IV. fasc. I, p. 11.

(3) Idem statuebatur in lege Gregorii XVI (§ 556) et habetur in

401. Distinguitur a DD. contumacia *vera* vel *ficta* prout est voluntaria vel minus. Haec ultima habetur cum pars non comparet quia revera non recepit citationem aut comparere gravi impedimento prohibetur. Quondam tantum contumacia vera attendebatur; sed Codex videtur potius spectare obiectivam absentiam, quam voluntatem contumacis, adeo ut vere habeat contumacem eum ad quem, non obstantibus adhibitis sollemnitatibus, de facto citatio non pervenit, quamvis eidem variis remediis succurrat. Quare distinctio antiqui momenti non parum amisit.

Haberi potest contumacia *rei*, *actoris* vel *utriusque partis*.

ART. 3. — De contumacia rei conventi.

402. Reus potest declarari contumax si, rite citatus, sine iusta causa nec per se nec per procuratorem comparuerit (c. 1842) vel durante processu iudicium prosequi neglexerit (c. 1848).

Iudex duplici ratione, processuali et poenali, potest se gerere contra reum contumacem, prout tantum intendit, declarata contumacia, processum ad finem perducere vel contumaciam ipsam poenis ecclesiasticis frangere.

403. A) Declarare contumaciam iudex potest sub sequentibus condicionibus:

a) *citationem, legitime factam, tempore utili ad rei notitiam pervenisse aut saltem pervenire debuisse* (c. 1843 § 1 n. 1).

Primo igitur requiritur ut citatio fuerit valida. Si citatio fuit nulla aut non legitime notificata, oportet ut eadem valide renovetur antequam declaretur contumacia.

Secundo debet constare citationem ad reum pervenisse aut

Codice P. C. Gallico a. (faute de comparaitre et faute de conclure ou de plaider); C. P. C. It. (a. 380 ss.) tantum initio litis contumaciam admittit.

saltem pervenire debuisse. Constat citationem ad reum pervenisse ex relatione cursoris (cfr. c. 1721 § 1), ex syngrapha receptionis (cfr. c. 1719), aut quacumque alia sufficienti probatione, e. g. per testes (c. 1843 § 2) etc. Censetur autem schedam ad rei notitiam pervenisse non tantum in casu quo reus schedam recipere recusaverit (c. 1718) (1), sed etiam cum ita adimpletae sunt formalitates a lege statutae in tradenda scheda citatoria ut moraliter constet reum reapse schedam accepisse. Si iudex hanc moralem certitudinem non habeat, debet renovare citationem, antequam procedat ad declarandam contumaciam.

b) reus absentiae excusationem afferre neglexerit aut non iustam attulerit (c. 1843 § 1 n. 2). Iustae causae absentiae esse possunt infirmitas, publica negotia, etc. Si iudex dubitet, num forte aliquod impedimentum obstiterit comparitioni, aut reus aliquam sed insufficientem excusationem attulerit, item est renovanda citatio, cum comminatione declarandi contumaciam et procedendi ad ulteriora.

His praestitis condicionibus, si reus nihilominus minime comparuerit, iudex potest eum contumacem declarare. Verum fieri potuit ut revera ex dolo, negligentia, vel etiam absque culpa, praesertim si citatio per tertias personas transmissa fuerit, scheda ad reum minime pervenerit; at etiam in hoc casu ab praevalens bonum publicum, relatio processualis censetur nihilominus constituta et processus evolvitur in contumacia (2).

404. Effectus declarationis contumaciae sunt sequentes:

a) processus evolvitur in contumaciam iuxta normas mox exponendas (cfr. n. 405);

b) contumax privatur iure appellationis, nisi contuma-

(1) Ad hunc casum normam perstringit NOVAL o. c. p. 391.

(2) Anteacto tempore, cum elementum publicum in processu parum consideraretur, impossibilis videbatur processus evolutio absque concursu utriusque partis.

eiam purgaverit (c. 1880 n. 8); at si processus fuerit nullus, potest semper promovere querelam nullitatis.

c) idem nisi purgaverit contumaciam tenetur solvere expensas quae ob eius contumaciam factae sunt (1) etsi actoris petitio reiecta fuerit; et, si opus sit, praestare indemnitatem alteri parti (c. 1851 § 1).

405. Ratio procedendi in processu contumaciali sequens adhibetur. Declaratio contumaciae fit ad instantiam partis vel promotoris iustitiae aut vinculi defensoris (c. 1844 § 1) (2). Iudex verificatis expositis condicionibus (3), dat decretum quo partem contumacem declarat et statuit formulam dubii (c. 1729 § 1) eam assumens ex iis quae fuerunt petita in libello (c. 1844 § 2). Decretum notificatur parti contumaci ex officio ut quas velit exceptiones contra dubiorum seu articulorum formulam possit proponere et a contumacia se purgare intra tempus, quod iudici congruum videatur (c. 1729 § 1) (4).

Si pars permanserit contumax, iudex procedit « servatis servandis » usque ad sententiam definitivam eiusque executionem (c. 1844 § 1). Ea quae iudex servare iubetur (c. 1844 § 1) sunt communes normae processuales. Quare actor debet ius suum probare sicuti in contradictorio. At in casu contumaciae probationes licet excipere ante litis contestationem (c. 1730). Parti contumaci non amplius fiunt notificationes, nisi agatur de novis petitionibus vel reconventionibus, quae communicantur, praefixo congruo termino ad respondendum (5). Nulli-

(1) Idem ex c. 2. X. I. 38; 2, 5, 6. X. II. 14; 3. X. II. 15; 26, 44, 64. X. II. 28; RR. Rotae § 145.

(2) Ex RR. Rotae § 26 n. 7 contumacia declarari poterat etiam ex officio.

(3) Nec iudex tenetur, nec expedit reum una vel altera die ex equitate expectare prout statuebatur in Decretalibus; cfr. c. 24. X. I. 29; 1. X. II. 14.

(4) Analoga ratio procedendi habebatur ex Lege propria, c. 24, § 1, ex RR. Rotae § 26 n. 2, et ex RR. Sig. Ap. art. 19.

(5) Cfr. RR. Rotae § 29 n. 2.

tates quae debent relevari ad instantiam partis non possunt relevari ex officio, quia contumax censetur in omnibus « iuri suo renunciasset et se remisisset iustitiae tribunalis » (1); quin immo ne hic quidem praesumptus consensus requiritur, quia independenter etiam ab eius voluntate, iura debent recipere executionem. In casu litisconsortii facta adducta a litisconsorte praesente prosunt etiam contumaci, exceptis exceptionibus stricte sumptis. Acta, decreta, censentur habita in contradictorio (2). Si reus contumax fuerit ab initio, sententia definitiva respicit tantum petita in libello; si postea contumax factus sit, respicit obiectum contestationis (c. 1844 § 2). Sententia contumaci notificatur.

406. B) Frangere contumaciam poenis ecclesiasticis adhuc iudici licet praesertim in causis boni publici (c. 1845 § 1); sed practice hodie poenae vix applicantur nisi agatur de causis criminalibus. Promotor iustitiae potest harum poenarum applicationem provocare (cfr. c. 1934).

Condições, quae ad applicandas poenas requiruntur, sunt:

a) *iteretur citatio cum comminatione poenarum* (c. 1845 § 2) (3). Iteratio citationis in hoc casu semper fieri debet, etsi certo constet reum primam citationem accepisse.

b) *constet secundam quoque citationem suo effectu caruisse* (c. 1845 § 2). Cum agatur de infligendis poenis debet omnino probari reum secundam quoque citationem recepisse. Ante Codicem variae sanctiones (4) adhibebantur adversus contumaces, ut a contumacia recedere cogerentur. Has Codex non recenset, et proinde censemus abolitas (c. 6 n. 6). Poenae hodie adhibendae arbitrio iudicis determinantur.

(1) Ita ex RR. Rotae § 26 n. 6.

(2) Cfr. RR. Rotae § 29 n. 1.

(3) Idem ex Instr. S. C. EE. et RR. 1880 n. XXIV Notula Codicis ad can. 1842 ubi refert « S. C. de Prop. Fide, instr. a. 1883 n. XXIV » est errata; forte alludit ad Instructionem a. 1880.

(4) Idem ex. c. 10 X. I. 29.

Si contumacia vincatur, processus ordinariis normis evolvitur; at si iudici impossibile evadat frangere contumaciam, poenis in reum irrogatis, potest semper iuxta expositam rationem (cfr. n. 405) processum proseguere in contumacia.

407. Remedia reis contumacibus concessa sunt sera comparitio et restitutio in integrum ad appellandum; quorum alterum ante, alterum post definitivam sententiam conceditur. Primum omnibus indiscriminatim contumacibus indulgetur, alterum rectius ad contumaces qui contumaciam purgaverint coaretatur.

408. 1) Sera comparitio. Reus contumax potest in processu comparere usque ad definitionem causae (c. 1846). Causa autem censetur definiri publicatione sententiae in merito latae; sane antequam publicetur sententia, quamvis scripta, vi iuridica caret.

Effectus comparitionis sunt diversi prout iudex contumaciam declaraverit vel irrogaverit poenas contra contumacem.

a) si iudex contumaciam declaraverit, reus qui tandem comparuerit, etsi contumaciam non purgaverit, ulteriori processus evolutioni participat, quemadmodum si nunquam contumax fuisset; quare potest acta et documenta causae post publicationem examinare, nec non suas afferre probationes et conclusiones (c. 1846). At acta posita in contumacia aestimanda sunt veluti habita in contradictorio, ideo contumax ligatur praeclusionibus quae iam acciderint; e. g. non potest afferre exceptiones dilatorias post litem contestatam (c. 1628 § 1), recusare testes (c. 1764 § 4), peritos etc. post lapsum temporis statuti, adducere nova testimonia post publicatas attestaciones nisi intra limites canonis 1786, exhibere probationes post causam conclusam nisi iuxta can. 1861 § 1, etc., ne ex sua contumacia commodum obtineat. Quin immo cum hoc remedium omnibus contumacibus indiscriminatim concessum possit facilem praebere occasionem protrahendae liti, Codex iudicem

monet ne ex illo mala fide litigantibus fas sit in longiores et non necessarias moras iudicium protrahere (c. 1846). Iudex autem potest quaslibet sententias interlocutorias corrigere et revocare in sententia definitiva (c. 1841); et ab hac ille qui fuerat contumax potest appellare. At expensas quae ob contumaciam factae sunt reus solvere tenetur (c. 1851 § 1).

Quod si reus contumaciam purgaverit liberatur ab eiusdem effectibus et contra actus positos vel terminos elapsos obtinere potest restitutionem in integrum (cfr. 1687 ss.). Purgare contumaciam idem est ac probare eam fuisse involuntariam e. g. si reus nullam receperit citationem (1), aut gravi impedimento detentus prohibitus fuerit comparere et absentiam excusare. Purgatio contumaciae facienda est in contradictorio. Iudex veram a ficta contumacia dignoscet ex causa quae illam determinavit et ex natura probationum. Purgata contumacia cessant omnes eius effectus; et obtenta restitutione in integrum actus processuales renovantur. Contumax in hoc casu non tenetur solvere expensas quae ob suam contumaciam factae sunt (c. 1851 § 1).

b) Si iudex conatus sit frangere contumaciam, tunc comparitione reus demonstrat se resipuisse (cfr. c. 1846: «rei a contumacia recedentis»), et meretur ut dispensentur poenae et praesertim absolvantur, si forte sint irrogatae, censurae. Praesente reo, processus interruptus evolvitur iuxta communes normas.

Quod si iudex, inutiliter irrogatis poenis, etiam contumaciam declaraverit, adveniente reo, utriusque sanctionis effectus cessant.

409. 2) Restitutio in integrum ad appellandum conceditur reo qui post latam sententiam definitivam suam contumaciam purgaverit (c. 1847). Iudex competens ad restitutionem concedendam is est qui sententiam tulit

(1) Aliter res se habet si citatio fuerit nulla; quo in casu reus potest urgere declarationem nullitatis totius processus.

(c. 1847; cfr. c. 1906); sed admissa restitutione ac proinde appellatione, causa, uti patet, evolvitur apud iudicem superiorem. Contumax debet tantum probare contumaciam fuisse a sua voluntate independentem (1); utrum sententia fuerit iusta neene demonstrabitur in processu appellationis. Tempus ad petendam hanc restitutionem praefinitum est trimestre (c. 1847) a sententiae intimatione. Menses sumuntur uti sunt in calendario (c. 34 § 3 n. 1). Dies intimationis non supputatur (c. 34 § 3 n. 2) et tempus expirat expleta ultima die (c. 34 § 3 n. 3, 4). Pro causis quae non transeunt in rem iudicatam nulla opus est restitutione (c. 1847), sed novum examen semper peti potest, etiam non purgata contumacia, dummodo adsint nova eaque gravia argumenta et documenta (c. 1903). At purgatio contumaciae vel minus, grave offeret iudici argumentum ad novum examen concedendum vel denegandum.

ART. 4. — **De contumacia actoris.**

410. Declaratio contumaciae actoris sive initio litis sive durante processu, fieri potest sub sequentibus conditionibus:

a) *actor legitime citatus nec comparuerit, nec sufficientem absentiae excusationem attulerit* (c. 1849). Sane initio litis actor monetur ut die et hora reo ad comparendum statuta, et ipse coram iudice se sistat (c. 1712 § 3, 1849; cfr. c. 1729 § 1) ad litem contestandam; item durante processu saepius et actor citatur ad ponendos actus processuales. Ut autem procedatur ad declarandam contumaciam requiritur ut reus nec per se, nec per procuratorem comparuerit, nec absentiam iustificaverit; et nihilominus constet citationem legitime factam

(1) Iure Decretalium (c. 18. X. II. 28) sententia contra contumacem lata semper retractabatur, si reus plene contumaciam purgasset; nisi plene purgasset, retractabatur tantum eius iniquitate probata. At S. C. EE. et RR. de mandato Clementis PP. VIII a. 1600 quamlibet appellationem denegaverat ei qui contumaciam minime purgasset.

ad eius notitiam pervenisse aut saltem pervenire debuisse (c. 1849, 1843 § 1 n. 1).

b) *inutiliter iterata fuerit citatio* (c. 1849). Oportet et haec nova citatio rite confecta et intimata fuerit, quin actor eidem obtemperaverit. Codex ad declarandam contumaciam actoris semper iubet iterari citationem. Sane multo minus probabilis est contumacia actoris quam rei. In secunda citatione iudex comminetur declarationem contumaciae. Contumacia actoris sicut et rei declaratur ad instantiam partis vel promotoris iustitiae aut vinculi defensoris (c. 1849).

Censet cl. NOVAL (1) iudicem posse etiam contra actorem contumacem comminari poenas ecclesiasticas. At hoc videtur esse contra libertatem agendi: quare, censemus iudicem has poenas minime posse statuere in causis boni privati; sed ne in causis boni publici quidem cum bonum publicum defendere spectet promotorem iustitiae aut vinculi defensorem (c. 1850 § 2), non privatas personas. Ergo iudex ad summum potest adigere partes ad respondendum (c. 1743 § 3), non ad prosequendam instantiam.

411. Effectus declarationis contumaciae actoris sunt diversi pro actore et pro reo.

A) *Actori, declaratio contumaciae perimit ius ad prosequendam instantiam* (c. 1850 § 1): actor censetur instantiae renunciasse (2). Idem debet solvere expensas quae ob suam contumaciam factae sunt, et, si casus ferat, indemnitatem praestare alteri parti (c. 1851 § 1). At si causa bonum publicum spectet, promotor iustitiae aut vinculi defensor possunt se actori substituere, instantiam facere suam, eamque prosequi (c. 1850 § 2). Si promotor iustitiae aut vinculi defensor vel etiam reus instantiam prosecuti fuerint, actor potest comparere et probationes ac conclusiones afferre; itemque, si contu-

(1) Cfr. NOVAL, o. c. p. 394.

(2) Cfr. RR. Rotae § 222. At revera est obiectiva praeclusio, non praesumptio renunciationis; nec admittitur purgatio consumaciae.

maciam purgaverit, potest appellare et in integrum restitui (cfr. c. 1849, 1846, 1847).

Nisi promotor iustitiae aut vinculi defensor vel reus processum usque ad rem iudicatam prosecuti fuerint, actor potest semper eandem actionem experiri in alio processu, nisi fuerit quavis causa, e. g. praescriptione, sublata. At antequam nova petitio admittatur, potest eidem imponi cautio iudicio sisti (cfr. c. 1626) (1).

B) Reo, quadruplex aperitur via; ipse enim pro lubitu petere potest (c. 1850 § 3) (2):

a) *vel ut libere possit a iudicio abire*. Hic effectus dictus est etiam a canonistis « circumductio edicti citationis, qua circumductione fit ut tollatur vis citationis et auferantur eiusdem effectus » ita ut reus possit libere a iudicio recedere. At reliqua acta processualia manent.

b) *vel ut nulla habeantur omnia eo usque gesta*. In hoc casu reus plene absolvitur ab observatione iudicii. Hoc remedium est pinguius alio circumductionis. In circumductione enim tollitur tantum vis citationis; in hoc tolluntur omnia acta processus. Duo remedia fere coincidunt si prima tantum citatio facta sit; longe differre possunt, si contumacia obtineat postquam processus receperit suam evolutionem. In casu circumductionis citationis, actor renovata citatione potest prosequi processum; in altero debet novam relationem processualem ex integro constituere (3). Praeterea in secunda hypothesisi nec acta causae primi processus adduci possunt in novo processu, quia Codex omnia eo usque gesta nulla habet (c. 1850 § 3).

(1) Iurē Decretalium ex c. 1. II. 6 in VI semper in hoc casu imponebatur cautio de veniendo et comparando.

(2) Omnes effectus qui in Codice exponuntur communiter iam a doctoribus recensebantur; cfr. REIFFENSTUEL, lib. II, tit. XIV, n. 93 ss.; LEGA, I, p. 498.

(3) S. R. R. in c. *Parisien*. nullitatis matrimonii, actrice contumace, ex officio, decreto Ponentis d. 2 apr. 1921 līs declarata est deserta; cfr. A. A. S. XIV (1922) 107.

c) *vel ut definitive absolvatur a petitione actoris.*

d) *vel ut iudicium absente actore, ad finem adducatur.*

Discrimen inter tertium et quartum casum difficile statuitur:

Alii DD. ante Codicem dixerant inter hos casus eam intercedere distinctionem quae est inter actionem principalem et reconventionem. Concedimus reum posse actorem reconvenire, sed reconventio non est ratio discriminis et de reconventionem in Codice ne verbum quidem.

Alii, etiam ante Codicem, quibus post Codicem accusaverunt cl. VERMEERSCH-CREUSEN (1), dixerunt in quarto casu sententiam vigere «adversus omnes». At sententia nonnisi inter partes ius dicit (2), et quatenus inter partes est ab omnibus indiscriminatim debet agnoscere.

Si verba Codicis attendantur, difficultas ex eo praesertim oritur (3) quod tertius et quartus casus diversa ratione, substantiali et processuali, propositi vix inter se videantur differre, veluti si Codex diceret: reus ius habet ut declaretur defectus iuris actoris (adspectus substantialis) et processus hac ratione adducatur ad finem (adspectus processualis).

At cum verba Codicis aliquod discrimen etiam debeant statuere, censemus in tertio casu contendere negativam declarationem (certitudinem negativam) iuris actoris, in quarto positivam affirmationem (certitudinem positivam) iuris rei conventi. Quae interpretatio confirmatur ex modis dicendi quibus, ante Codicem usi sunt praecipui canonistae (4). Verum

(1) Cfr. VERMEERSCH-CREUSEN, o. c., III, p. 88.

(2) Cfr. LEGA, I, p. 498.

(3) Cfr. *Monitore Ecclesiastico*, 1921, p. 180.

(4) Cfr. REIFFENSTUEL, l. II, tit. XIV, n. 104, qui rem sic illustrabat: «...in tali casu reus non solum definitive ab impetitione actoris absolvi petat, sed etiam pro se pronunciari postulet. Exemplo istud declaratur: Titius actor rei vindicatione petivit agrum a Caio possessum... quo cognito... Caius petit non solum absolvi ab illa impetitione Titii... sed insuper postulat iudicialiter pronunciari quod ipse sit verus dominus illius agri». Idem apud PIRHING, Lib. II, Tit. XIV, n. 24; cfr. SANTI, Lib. II, tit. XIV, n. 7. Post Codicem cfr. MUNIZ, o. c., p. 171.

sicut primus effectus in secundo continetur, ita facilis gressus a tertio prostat ad quartum, ita ut practice duobus remediis probabilius reus utetur sc. vel petendo ut absolvatur ab observatione iudicii, vel ut sententia feratur in merito causae.

Ius ad proseguendum processum in tertio vel quarto casu reo oritur ex citatione (1).

Processus evolvitur in contumacia actoris analogia ratione ac de rei contumacia diximus. Facilis in hoc casu erit reo probatio contra actorem quia «actore non probante reus absolvitur». Postquam reus sententiam favorabilem obtinuerit et facta sit res iudicata, potest in futuris processibus semper repellere actorem exceptione rei iudicatae.

ART. 5. — **De contumacia utriusque partis.**

412. Si die et hora ad comparendum statutis neutra pars compareat, lis fit deserta. Si lis iam fuerit contestata, maturatur peremptio instantiae. Si tantum citatio peraeta fuerit, haec nullum parit effectum. Pars quae velit provocare declarationem contumaciae alterius partis, eam debet petere a iudice, qui, renovata inutiliter citatione, edet declarationem.

Quamvis responsabilitas processus tota incumbat actori, Codex actorem et reum contumaces ad expensas litis damnat in solidum (c. 1951 § 2).

§ III. — **De interventu tertii in causa.**

ART. 1. — **De interventu tertii generatim.**

413. Evolutio historica. Omnia instituta iuridica quae effectus litis extendunt ad tertias personas sunt originis germanicae; sane, iure germanico sententia afficiebat omnes qui populari deliberationi participaverant. Quare non est mirum quod Ecclesia, quae ius romanum est ad amussim secuta, ef-

(1) Ita etiam ex c. 3. X. II. 14.

fectus litis pressius ad partes coaretaverit. Nihilominus nonnulli casus interventus recensentur in Decretalibus (1), ex quibus DD. conati sunt theorias generales constituere. At legislatio canonica de hac re nonnisi in Regulis Rotae (§ 97 n. 1, 2) sufficienter evoluta reperitur. Codex tertias personas ad participandum processui latius admittit, sed rem paucis absolvit.

414. Notio. Supra (cfr. vol. I, n. 191 ss.) ostendimus quinam sint partes in processu, et quomodo plures etiam litis consortes activi vel passivi haberi possint. Hi omnes processui participant, et eiusdem subiciuntur effectibus. Qui extra relationem processualem inveniuntur *tertii* appellantur; nec eos tangit sententia aut res iudicata (2). Nihilominus fieri potest ut vel *tertii* obiectum litis intersit, vel alterutrius partis referat *tertii* praesentia in causa. In primo casu *tertio* indulgetur alieno processui participare; in altero partibus aut iudici conceditur ut *tertium* in causam vocent. Revera *tertius* posset semper sua iura in alio processu defendere et plerumque post latam sententiam eius executioni se opponere; sicut victus in praesenti lite posset novum processum contra *tertium* inire. Sed brevitatis litium et recta iustitiae administratio suadent, ut *tertius* processui existenti ex nunc iam participet ut illico uniuscuiusque iuris defensione consulatur.

ART. 2. — De variis speciebus interventus.

415. Distinguitur interventus *voluntarius* et *necessarius*: prima species habetur cum *tertius* petit ut ad participandum processui inter alios initio admittatur (c. 1852);

(1) Cfr. c. 38. X. II. 20; 17. X. II. 27; 2. II. 8; etc.

(2) Cfr. 1. D. XLIV. 2: « cum res inter alios indicatae nullum aliis praeiudicium faciant... »; cfr. 2. C. v. 26; cfr. c. 25. X. II. 27: « cum regulariter aliis non noceat, res inter alios iudicata »; et illud: « res inter alios acta nobis neque nocere neque prodesse potest ». Attendatur autem semper oportet non physica persona, sed qualitas iuridica personarum; cfr. vol. I, n. 224).

altera obtinet cum tertius alieno processui cogitur participare (c. 1853). Primum interventum determinat interesse intervenientis; alterum interesse vocantis.

Interventus voluntarius dicitur *principalis* vel *accessorius* prout tertius utrique litiganti se opponit, vel uni adhaeret et contra alterum agit.

Interventus necessarius varius est prout *ad instantiam partis* aut *ex officio* inducitur.

Codex pauca de interventu statuit; sed praestat singulas species seorsim examinare.

ART. 3. — De interventu voluntario principali.

416. Interventus principalis (1) habetur cum tertius in causam venit ad excludendum ius utriusque litigatoris; c. g. cum verus heres intervenit in causam initam inter praesumptum heredem et debitorem hereditatis. Verum quidem heres posset semper in novo processu ius suum a victore repetere; aut saltem post latam sententiam promovere tertii oppositionem. At eidem tutior, brevior ac magis efficax via aperitur, cum facultas tribuitur ex nunc impediendi ne proprium ius alii adiudicetur et obtinendi ut sibi immediate adscribatur. Qua ratione lex etiam consulit litium brevitati et studet evitare sententias oppositas.

417. Condiciones ut tertius possit principaliter intervenire sunt sequentes:

a) *Ut lis pendeat* (cfr. c. 1725 n. 5). Interventus admittitur in qualibet litis instantia (c. 1852 § 1). Verum in appel-

(1) Casus interventus principalis recensebantur in Decretalibus; cfr. c. 38. X. II. 20; 17. X. II. 27. Ex legibus civilibus speciatim interventum principalem considerant leges germanica (§ 64 ss.) et austriaca (§ 16 ss.); una cum accessorio ponunt C. P. C. Gall. (a. 339) et C. P. C. It. (a. 201). Hoc idem peragit Codex canonicus, qui facultatem interveniendi etiam implicate agnoscit in generali praecepto cummulandi causas connexas (c. 1567).

latione novae petitiones inhihentur (c. 1891 § 1) (1), quia obstat incompetencia ratione gradus; at Codex, studens litium brevitati, generali prohibitioni derogavit ad evitandam tertii oppositionem vel futuros processus. Ceterum facultas tribuitur interveniendi, sed nemo cogitur primum gradum iurisdictionis amittere. Interventus admittitur quoque in querela nullitatis et in restitutione in integrum.

b) *Ut tertius habeat interesse ad interveniendum* (c. 1852 § 1); sane interesse est mensura actionis (cfr. vol. I n. 223) (2). Actor in hoc casu ius proprium prosequitur et facultate utitur interveniendi ad magis promptam ac facilem proprii iuris tuitionem (cfr. n. 416).

c) *Ut petitio tertii utrique litigatori opponatur*. Oppositio habetur cum impossibile est utrique petitioni, et actoris principalis et intervenientis, satisfacere, quia ambo contendunt idem obiectum (e. g. domum), sive ex eadem (e. g. ambo ex proprietate) sive diversa causa petendi (e. g. alter ex proprietate, alter ex locatione). Cfr. vol. I, n. 224.

418. PROCESSUS interventus potest evolvi cum processu principali, vel independenter a primo consistere. Haec ultima ratio evolvendi processum interventus magis obtinuit apud S. Romanam Rotam (3); at Codex, iuxta historicam originem huius instituti, videtur potius unicum processum considerare (cfr. c. 1852 § 3).

Qui cupit in causam principaliter intervenire debet iudici exhibere specialem petitionem qua causam determinet, demonstret suum interesse et petat ut ad interveniendum admittatur (c. 1852 § 2). Petitio notificatur partibus, quae possunt interventui se opponere. Si de iure interveniendi non satis constet, quaestio solvitur iuxta normas traditas pro quaestionibus in-

(1) Cfr. WERNZ, V, p. 157, n. 145.

(2) Cfr. C. P. C. It. a. 201: « Chiunque abbia interesse in una causa vertente tra altre persone può intervenire ».

(3) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1103.

cidentalibus (cfr. c. 1837 ss.). Si iudex sit absolute incompetens ad cognoscendam quaestionem ab interveniente propositam, integra causa defertur ad iudicem superiorem.

Tertius postquam admissus fuerit efficitur pars in causa cum omnibus iuribus et obligationibus. Ipse est velut actor contra partes originarias. Idem potest suas petitiones proponere et quaslibet probationes exhibere; at debet acceptare causam in eo statu in quo reperitur (c. 1852 § 3); quare ligatur terminis et praeclusionibus quae iam acciderint (cfr. c. 1628 § 1, 1764 § 4, 1786, etc.). At potest tertius opponere exceptiones quae semper proponi possunt: e. g., incompetentiam absolutam etc. Tertius non debet retardare causam principalem; quare iudex eidem assignet brevem ac peremptorium terminum ad probationes exhibendas, si causam ad periodum probatoriam pervenerit (c. 1852 § 3).

Index praeterquam de petitione principali debet etiam pronunciare de petitione ab interveniente proposita. Si partes originariae sua iura transegerint aut renunciaverint, tertius potest processum prosecui marte proprio. Idem dicatur si partes actibus iudicialibus aut instantiae renunciaverint. At si processus principalis nullitate laboret vel fuerit peremptus, nullitas et peremptio etiam intervenientem afficiunt.

Tertius qui litem amiserit tenetur solvere expensas quarum ipse causa fuit; quemadmodum de iisdem indemnitas reddendus est si victor evaserit (cfr. c. 1910 § 1).

ART. 4. — **De interventu voluntario accessorio.**

419. Interventus accessorius habetur cum tertius in causam venit *ad adiuvandum* alterutrum litigantem contra alterum (1). Tertius parti adhaeret eique adsistit in defensione iuris illius, quin illam substituat aut repraesentet.

(1) Haec forma interventus exlabat in Decretalibus; cfr. c. 2. X. II. 8: « Si ad defensionem ipsius litis aliqui quorum interest, petierint se admitti, eos in illo statu quo ipsam invenerint decernimus admitlentos ».

Distinguitur interventus *litis consortialis* et *simplex* (1). Habetur consortium litis inter partem et intervenientem quando tertius praeterquam partem adiuvet, aliquam petitionem proponit nomine proprio. Hac ratione ipse pars efficitur in processu et relationem init nedum cum parte adiuvata sed et cum adversario E. g. filius qui matri adhaeret ad defendendum valorem matrimonii ab ea initi cum patre. Contra habetur interventus simplex cum tertius tantum partem adiuvat et cum ea relationem instituit quin quid petat coram adversario, nomine proprio.

420. *Condiciones necessariae ad habendum interventum accessorium sunt sequentes:*

1) *Ut lis pendeat* (cfr. c. 1725 n. 5). Interventus admittitur in qualibet litis instantia (c. 1852 § 1) etiam in appellatione: hoc perfecte intelligitur si in appellatione nulla nova petitio proponatur; at Codex interventum indulget etiam si novae petitiones exhibeantur (2).

2) *Ut tertius habeat interesse ad interveniendum* (c. 1852 § 1). Interesse potest esse iuris vel facti. Interesse iuris est quando habetur nexus iuridicus inter iura partis et tertii, e. g. interesse legatarii qui adhaeret heredi testamentario contra legitimum iuridice connectitur cum interesse heredis testamentarii, quia utrumque fundatur in eadem causa petendi. Interesse facti habetur quando praedictus nexus iuridicus desideratur, sed victoria partis adiuvatae favorabiliores condiciones praebet tertio ut suo iure fruatur e. g. interesse creditoris in litibus sui debitoris (3).

3) *Ut petitio tertii dirigatur ad adiuvandam alteram partem contra alteram.*

421. *Processus.* Qui cupit alieno processui participare debet ante conclusionem in causa petitionem iudici exhibere.

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 602. Codex canonicus hanc distinctionem non tradit, quam explicite contra ponit lex germanica § 66 ss.

(2) Aliter C. P. C. It. a. 491 qui in hoc casu eatenus interventum concedit quatenus et oppositio fieri potest; cfr. n. 503.

(3) Cfr. CHIOVENDA, *principi*, p. 602.

bere qua ius interveniendi demonstret (c. 1852 § 2). Si altera pars interventui se opponat, quaestio solvitur iuxta ritum quaestionum incidentalium (cfr. c. 1837 ss.). Tertius tenetur causam in eo statu in quo reperitur acceptare (c. 1852 § 3).

a) Si tertius aliquam petitionem proposuerit nomine proprio, eandem probare tenetur; et iudex cogitur de ea iudicare. Quoad renunciationem iuribus substantivis vel actibus processualibus, itemque quoad peremptionem, etc. iidem effectus obtinent quos de interventu principali exposuimus (cfr. n. 418). Intervenienti qui factus sit litis consors subiicitur rei iudicatae.

b) Si tertius nullam suam petitionem proposuerit, nihil probare tenetur. Renunciata actione aut instantia, effectus renunciationis et ipse patitur. Quamvis in decisionem causae aliquatenus influxerit, sententia eum non ligat, nec ad eum extenditur res iudicata (1).

**ART. 5. — De interventu necessario
ad instantiam partis.**

422. Interventus ad instantiam partis non aliter ac *adcitatio* iuris communis videtur ex Codice intelligendus (cfr. c. 1853). Haec forma interventus, quae ex iure germanico profuit, ante Codicem communiter a canonistis non recensabatur; sed certe dicenda est implicite extitisse in generali principio iure canonico admissio « continentiam causarum non esse dividendam ». Cfr. vol. I n. 76 ss. (2).

Interventus ad instantiam partis habetur cum alterutra pars novam petitionem in eodem processu contra tertium proponit. Lex indulget etiam in hoc casu extensionem processus ut consulat litium brevitati et vitet sententias oppositas. Utraque pars potest tertium vocare: et actor contra alios reos extendens suam petitionem aut proprios vocans litis consor-

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 603.

(2) Attamen fatemur Codicem in hac re iuri germanico propius appropinquasse quam praecedens ius canonicum. Adcitationem servat quoque C. P. C. It. a. 203. Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1113 ss.

tes, et maxime reus ad causam trahens suos vel actoris consortes litis (1).

423. *Conditiones necessariae ad tertium vocandum in causa sunt:*

a) Nova actio quam vocans experitur sit, ex re petita vel causa petendi aut ex re et causa simul, connexa cum actione iam promota. Hoc resultat ex collatione canonis 1853 cum canone 1567, quorum primus interventum admittit « si... appareat necessarius », et alter iubet causas connexas uniri (cfr. vol. I, n. 77).

b) Vocatio proponatur in prima instantia. Sane vocatus nequit privari primo gradu iurisdictionis; nec quae Codex statuit de interveniente voluntario (c. 1852 § 3) possunt ad intervenientem invitum extendi.

Effectus vocationis est ut tertius efficiatur pars in causa. Ipse potest alterutrius partis fieri litis consors, vel suas proponere petitiones et reconventiones. Tertius subiicitur rei iudicatae.

424. *Processus.* Pars quae vult tertium in causam vocare exhibet iudici petitionem iudicalem qua suam intentionem exponit. Expedit ut haec petitio initio litis proponatur.

Petitio interventus notificatur alteri parti. Tertius et altera pars possunt interventui se opponere et hac ratione dare locum quaestioni incidentalī. Si iudex sit relative incompetens quoad novas causas, quae interventu introducuntur, competentia prorogatur. Secus omnes causae remittendae sunt ad iudicem superiorem. Nisi tertius legitime vocatus compareat, potest declarari contumax, et processum licet evolvere in eius contumacia. Si comparuerit, ius habet ad plenam defensionem quia non sponte, sed coactus venit in iudicium. Quare eidem licet apponere quaslibet exceptiones reales et personales; nec ligatur

(1) Neutra pars potest alteram obligare ad vocandum tertium; haec « exceptio plurium litis consortium » iure nostro non admittitur (arg. ex can. 1853).

praeclusionibus et terminis quae suam defensionem valeant imminuere. Sententia tertium afficit.

Transactio vel renunciatio actioni vel actibus processualibus a partibus originariis facta tertium non obligant. Nullitas et peremptio afficiunt partes originarias et intervenientem.

Haec latissima forma interventus varias species assumit in casibus particularibus. Praecipuas ex his formis innumus.

425. A) Litis denunciatio a iure romano (1) in ius canonicum profluit. Eadem habetur cum pars, quae actionem regressus contra tertium habet, litem contra se intentatam tertio notificat et petit ut in processum interveniat ipsamque adiuvet in sua defensione (2).

Reus interesse habet ex nunc tertium vocandi in causam ne in actione regressus hic obiciat ipsum in primo processu non satis consuluisse iurium defensioni (3). Tertius interveniendo potest actionem regressus evitare. Typicum exemplum habetur cum emptor litem contra se intentatam venditori denunciat in casu evictionis (4).

Litis denunciatio duas species habet quae sunt *laudatio auctoris* et *vocatio in cautionem*.

426. B) Laudatio auctoris (5) etiam ex iure romano in ius canonicum transiit. Eadem obtinet cum immediatus pos-

(1) Cfr. 49. D. V. 1; 53 § 1. D. XXII. 1.

(2) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1117.

(3) Cfr. 53 § 1. D. XXII. 1: « Si cum possit emptor auctori denuntiare, non denuntiasset, idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset, hoc ipso videtur dolo fecisse et ex stipulatu agere non potest ».

(4) Cfr. C. C. It. a. 1482, cfr. a. 1497. Item conductor tenetur locatori denunciare molestias quibus afficitur ab iis qui in rem locatam iura proprietatis vel servitutis vindicant. Cfr. C. C. It. a. 1581, 1583.

(5) Iure romano distinguebantur *laudatio auctoris* (cfr. 63 § 1. D. XXI. 2; 7, 14. C. VIII. 44) et *nominatio domini* (cfr. 2. C. III. 19). Illa proponebatur ab emptore contra venditorem, haec a detentore contra eum cuius nomine possidebat. At paullatim nomina promiscue adhibita sunt. Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1118, not. 3.

essor qui de proprietate rei vel de servitute circa illam conventus est, possessori mediato litem denunciando aut illum tantummodo indicans, petit ut dimittatur (1). E. g. conductor nominat locatorem (2) ut inter hunc et actorem causa proseguatur. Postquam tertius in causam venerit et constiterit eum revera esse possessorem mediatum, possessor immediatus potest a iudice dimitti. Tertius habet interesse ad interveniendum ut partem rei conventi in processu iam inito agat; secus cogetur novum processum postea contra actorem inire et partem actoris gerere. Si vocatus sua vice nominaverit alios, fieri potest ut inter ultimum vocatum et actorem processus evolvatur.

427. C) Vocatio in cautionem orta est a iure germanico. Huc usque canonistae eam non recensuerunt (3); sed Codex videtur eam quoque implicite admittere in generali facultate cumulandi causas connexas (c. 1567).

Vocatio in cautionem non est nisi litis denunciatio cum actione regressus coniuncta. Sane in litis denunciatione ille tertius in causam vocatur contra quem reus postea poterit actionem regressus instituere; in vocatione in cautionem haec actio illico proponitur sub conditione ut si reus victus evaserit, effectus sententiae contrariae tertius patiatur. Tertius vocatus potest et ipse sua vice alios vocare in cautionem (4).

(1) CHIOVENDA, *Principi*, p. 1119.

(2) Cfr. C. C. It. a. 1582.

(3) Neque eam habet hodierna lex germanica; at vocationem in cautionem servat C. P. C. It. a. 193 ss.

(4) Distinguunt DD. vocationem *formalem* et *simplicem*. In vocatione formali duae actiones propositae, obiective, sunt omnino *eadem* (idem petitum ex eadem causa) e. g. cum Titius citat Caium de proprietate fundi et Caius trahit in causam Sempronium a quo proprietatem accepit. In hoc casu Sempronius potest litem assumere et defendere ius alienum nomine proprio (substitutio personarum in processu), sicut Caius petere potest ut dimittatur. Contra in vocatione simplici actiones sunt *diversae* (idem petitum ex diversa causa); e. g. cum Titius agit contra fideiussorem et hic in causam vocat debitorem principalem. Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1119.

Processus in hoc casu duas continet distinctas actiones quae inter tres partes agitantur. Probationes et allegationes omnibus partibus communes sunt. Actio regressus et relativa phasis processualis possunt renunciari, inconsulto actore; at actio principalis et relativus processus nequeunt renunciari sine consensu tertii. Unica sententia, nisi forte causae a iudice fuerint separatae, uniuscuiusque partis iura decernit. Expensas solvet actor vel vocans prout alteruter in actione principali victus evaserit; at eadem vocanti refundentur a tertio si in actione regressus vocans sententiam favorabilem obtinuerit.

ART. 6. — De interventu necessario ex officio.

428. Interventus ex officio longe differt a praecedentibus. Agitur enim de medio instructorio quod iudicis arbitrio relinquitur (1). Tertius non efficitur pars quia ad agendum cogi non potest. Hic interventus locum habet praesertim in causis boni publici (2); in quibus tamen si tertius vocetur a promotore iustitiae vel vinculi defensore iam desinit esse vocatio ex officio, et exerit effectus vocationis ad instantiam partis (cfr. n. 422 ss.) (3).

Tertius potest ostendere nullam adesse rationem interveniendi et dimitti. Vocatio fieri potest in quolibet stadio et gradu, etiam post conclusionem in causa, in casibus in quibus posthac licet novas probationes afferre (cfr. c. 1861). Ad tertium sic vocatum non extenditur sententia aut res iudicata.

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1122.

(2) Hanc formam interventus tantum Codices italicus (a. 205) et canonicus memorant, reliquis omnibus legislationibus exclusis. Latius quam par est videtur hunc interventum admittere ephemeris *Monitore Ecclesiastico* 1921, p. 185, ubi illum indiscriminatim concedit dummodo controversia sit tertio communis (cfr. n. 422 ss.).

(3) Ex Regulis Rotae § 97 n. 2 ponens monebat promotorem iustitiae ut conficeret petitionem, de qua, si pars adversa contradiceret, turnus iudicabat.

§ IV. — De attentatis.

ART. 1. — De evolutione historica attentatorum.

429. Iure Dècretalium quaelibet innovatio circa possessionem rei litigiosae prohibita fuit (1), nisi de immissione in possessionem (2) vel de sequestratione ageretur (3). Haec prohibitio, quae proprie mutationes quoad possessionem tantum spectabat, paullatim a doctoribus extensa est ad quaslibet innovationes quae possent partibus praeiudicium afferre, eisque difficiliorem reddere proprii iuris assecutionem. Quare titulus rubricae Decretalium « *Ut lite pendente nihil innovetur* » (4) ab alio qui inscribitur « *De attentatis* » (5) substitutus est. Hic titulus in Codicem transiit.

Iure Decretalium aderat quoque prohibitio (6) ne quis metu futurae litis, ita rem alienaret ut in proprietatem potentiorum vel aliorum iudicum iurisdictionem veniret, atque ita difficiliore condicione adversario praeberet. Haec prohibitio differebat a praecedenti cum illa supponeret pendentem litem, haec nondum coeptam. Hanc prohibitionem, quae ceteroquin etiam iure antiquo non erat absoluta, Codex abolevit.

ART. 2. — De natura attentatorum.

430. *Attentare est aliquid agere contra inhibitiones. Attentatum dicitur in Codice « quidquid, lite pendente aut altera pars adversus alteram, aut ipse iudex adversus alteru-*

(1) Prohibitio inveniebatur in ipsa rubrica Tit. 16 Lib. II: « *Ut lite pendente nihil innovetur*.

(2) Cfr. Lib. II, Tit. 15 *De eo qui mittitur in possessionem causa rei servandae*.

(3) Cfr. Lib. II, Tit. 17 *De sequestratione possessionis et fructuum*.

(4) Titulum immutatum etiam in commentariis canonistae servarunt usque ad nostra tempora; cfr. REIFFENSTUEL, Lib. II, Tit. 16; SANTI, Lib. II, Tit. 16; WERNZ, V, p. 427.

(5) Cfr. LEGA, I, p. 488.

(6) Cfr. Lib. I, Tit. 421 *De alienatione iudicii mutandi causa facta*.

tram vel utramque partem innoval, parte dissentiente et in eius praeiudicium » (c. 1854).

Attentatum differt ab actu nullo. Actus est nullus si careat aliquo elemento essentiali aut condicione a lege statuta sub sanctione nullitatis (cfr. c. 1680 § 1). Attentatum plerumque etiam intrinseco vitio laborat, sed quamvis habeat omnia elementa essentialia, nihilominus nullum declaratur quia vergit in aliorum praeiudicium. Nec tamen necessario dolum supponit; sufficit obiectivum praeiudicium; si dolus accedat gravius fit attentatum et contra illud augentur sanctiones (c. 1857 § 2).

Ob auctam iudicum potestatem, et evolutam publicam naturam processus nec non eius a iure controverso distinctionem, vix amplius occurrunt attentata; quae contra arte connectebantur cum theoriis quae processum institutum mere privatum considerabant.

Condiciones igitur ad habendum attentatum sunt sequentes (c. 1854):

a) actus ponatur quod praeiudicium afferat alterutri vel utrique parti, sive quod rem litigiosam in discrimen adducat aut iuris assecutionem difficiliorem efficiat, sive quod violet terminos processuales. Non omnes inoboedientiae partium aut negligentiae iudicum attentatum constituunt, quamvis et partes possint a iudice reprehendi, et iudices possint a superioribus puniri (c. 1625 § 1, 2). Attentatum committitur tantum quando haec diriguntur in damnum aliorum (1). E. g. si iudex antequam labatur terminus ad comparandum partem contumacem declaret, committit attentatum; si statuto tempore pars vel iudex omiserint actum ponere, committunt simplicem inoboedientiam vel negligentiam.

b) actus peragatur a iudice vel ab alterutra parte. Pericula quae a tertiis personis obvenire possunt non constituunt attentata. Ad haec avertenda succurrunt ordinariae actiones praesertim possessoriae.

(1) Cfr. 74. D. IV. 17: «Non debet alteri per alterum iniqua condicio inferri».

c) actus ponatur sine consensu partis vel partium quibus potest praeiudicium afferre; secus vel nullum damnum sequitur vel pars censetur eidem renunciare.

d) actus ponatur « lite pendente » sc. a citatione ad finem processus sive sententia sive quacumque alia ratione terminetur. Immutationes quae fiunt ob timorem futurae litis minime tamquam attentata considerantur (cfr. n. 428) (1).

ART. 3. — De obiecto attentatorum.

431. O b i e c t u m duplex circa quod attentata committi possunt, respicit materiam litis vel terminos processuales.

a) *Materia litis* (c. 1854 § 1) hic audit ius litigiosum seu relationem iuridicam substantialem. Codex vetat ne durante processu quid mutetur circa iuris litigiosi possessionem vel proprietatem, cum alterius partis praeiudicio. Fieri enim potest ut, proprietate in alium translata aut possessione transmissa, interea fruitio iurium alteri parti coarctetur et difficilior reddatur definitiva iurium assecutio. Quare non licet, durante processu, mutare possessionem iurium matrimonialium (2), novam peragere electionem, postulationem, nominationem vel institutionem cum praeiudicio alterius collitigantis (3), rerum vel iurium litigiosorum proprietatem transferre (4), etc. Quoad mutationem possessionis excipitur, uti patet, sequestratio (c. 1672, 1673); quo in casu ceteroquin nullum gignitur partibus illegitimum praeiudicium (5). At prohibitio quae iure

(1) At DD. loquuntur de attentatis etiam extra processum; cfr. c. 1. X. II. 19 quod in notulis quoque Codicis refertur quin processum spectare directe videatur.

(2) Ita c. 2. X. II. 16; 4. X. IV. 4, etc. In foro interno autem iure suo utentur coniuges prout ipsis de eodem iure in conscientia constiterit.

(3) Ita c. 1, 2. II. 8 in VI; 1. II. 5 in Clem.

(4) Ita c. 50. C. XI. q. 1; 3, 4. X. II. 16, etc.

(5) Alia exceptio quae vigeat iure Decretalium quoad immissionem in possessionem hodie abolita est (cfr. n. 399).

Decretalium fuerat absoluta, hodie ita coarctatur ut vigeat tantum si altera pars dissentiat: quod si consenserit, mutationem facere licet (c. 1854).

DD. moderni una cum lege germanica (§ 265, 325) ultro progressi sunt et ne libertatem iuridicarum relationum impedirent, quaslibet mutationes permiserunt. In his casibus concedunt posse relationem iuridicam processualem inter partes originarias evolvi, eiusque effectus ad tertias personas extendi (substitutio processualis). Pars quae alienavit causam **prosequitur nomine proprio pro alieno iure.**

b) *Termini processuales* (c. 1854) alterum obiectum constituunt attentatorum. Revera si statuti termini ad defensionem necessarij subtrahantur, aut alteri parti concedantur, alteri denegentur, frustrari potest legitima defensio et committi attentatum. Etiam in hoc casu violatio cessat, altera vel utraque parte consentiente.

Hos casus censemus Codicem referre demonstrative; quia quaelibet perversio ordinis processualis in praeiudicium partium facta potest attentatum constituere. Quare attentatum peragit pars quae durante lite rescriptum subreptitium obtinet (1), iudex inferior qui causam a Pontifice advocatam definire praetendit (cfr. 1569 § 1) (2), vel post interpositam appellationem sententiam exequi praesumit (cfr. c. 1889 § 1) etc.

432. *Sanctiones* quae statuuntur contra attentata sunt: a) nullitas attentatorum; b) obligatio damna sarcienti; c) poenae.

a) Ante Codicem alii DD. (3) censebant attentata esse rescindibilia, alii (4) ipso iure nulla iuxta principium « quae contra ius fiunt debent utique pro infectis haberi » (5). Hanc sententiam Codex recepit. Verum actus attentati plerumque

(1) Ita c. 1, 5. X. II. 16.

(2) Ita c. 3. V. 7 Extr. Comm.

(3) Cfr. REIFFENSTUEL, Lib. II, Tit. XIV, n. 20, 21.

(4) Cfr. LEGA, I, p. 489.

(5) R. i. 64 in VI.

vel irritantur iure positivo vel defectu substantiali laborant ideoque iam nulli evadunt. Nihilominus etsi natura sua sustineantur, nulli efficiuntur ratione attentati.

Consequenter omnes effectus actus nulli cadunt et omnia in pristinum statum reducuntur (revocatio seu purgatio attentati) (c. 1857 § 1). At pars contra quam peraetum est attentatum potest explicite vel implicite adprobare immutationem et actioni renunciare.

Pars quae attentatum commisit tenetur expensas huius phasis processualis solvere (1).

b) Damna quoque parti laesae sunt sarcienda si attentatum vi aut dolo patratum sit (c. 1857 § 2). Ex hoc confirmatur haberi posse attentatum etiam ex actu bona fide posito, dummodo praeiudicium attulerit.

c) Quod si attentatum crimen constituat, iudices et ministri tribunalis (c. 1625) et partes puniri possunt (c. 1640 § 2, 1743 § 3).

ART. 4. — **De ratione procedendi in causis de attentatis.**

433. Ratio procedendi adhibenda in quaestione de attentato ea est quae regit causas incidentes in processu principali. Pars laesa, nova petitione iudiciali, iudici denunciat attentatum et petit ut nullum declaretur, et sarciantur damna. Iudex quoque potest attentatum irritum declarare ex officio, si declaratio publice intersit (c. 1682).

Ad cognoscendam quaestionem de attentato competens est iudex causae principalis (2). Pars potest, si casus ferat, contra iudicem proponere exceptionem suspicionis (c. 1855 § 3); quo in casu, quin amplius (3) mutetur gradus iudicii, Ordinarius debet alias personas substituere (c. 1615 § 1, 2); at si ipse Ordinarius habetur suspectus, substitutio facienda est a iudice

(1) Idem ex c. 2. X. II. 14; 4. X. II. 16.

(2) Idem ex c. 17. X. II. 28.

(3) Ex c. 19. X. II. 1 ab attentatis a iudice commissis dabatur appellatio ad iudicem superiorem.

immediate superiore (c. 1615 § 3). Proposita quaestione de attentato, causa principalis suspenditur, nisi iudici opportunius videatur quaestionem de attentato cum principali causa coniungere (c. 1856 § 1) (1). Pars tenetur probare factum quod constituit attentatum et damnum inde secutum; consensus partis laesae non est praesumendus; quare si explicitus vel tacitus adfuit, ab adversario probandus est.

Quaestio de attentato debet expeditissime definiri, auditis partibus et promotore iustitiae vel vinculi defensore, si iudicio intersint (c. 1856 § 2). Quaestio terminatur decreto, quo iudex, si petitionem admiserit nullum declarat attentatum, iubet eius revocationem, statuit de expensis et, si casus ferat, de damnis. A decreto nulla datur appellatio (c. 1856 § 2) (2).

STADIUM II.— DE DISCUSSIONE CAUSAE.

(Cod. Tit. XII).

434. Quaelibet controversia ex duobus constat elementis, ex facto et ex iure. Huic duplici elemento respondent duo distincta stadia processus: instructio causae et discussio causae. In primo stadio colliguntur elementa facti quibus iura consistunt; in altero illustrantur iura factis applicanda. Discussio causae dividitur ab instructione, speciali actu processuali qui « conclusio in causa » appellatur; idem claudit periodum probatoriam et aperit discussionem.

Quare primum stadium processus evolvitur a litis contestatione ad conclusionem in causa; alterum vero a conclusione in causa ad sententiam continetur. Postquam egerimus de instructione causae, nunc de eiusdem discussione loquendum est.

Cum ad conclusionem in causa deveniri non possit nisi post publicationem processus, iuxta Codicem successive agimus: a) de processus publicatione; b) de conclusione in causa; c) de causae discussione.

(1) Idem ex lege Gregorii XVI § 885.

(2) Ante Codicem a sententia lata de attentato licebat appellare: cfr. c. 48, 49. X. II. 28; cfr. LEGA, I, p. 491.

§ I. De publicatione processus.

435. Supra ostendimus processum canonicum esse secretum (cfr. vol. I n. 166), quatenus cum tertiis personis acta processualia minime communicantur, at relate ad partes processus est publicus (cfr. vol. I n. 165), quatenus acta iudicialia debent inter partes communicari.

Necessitas publicationis (c. 1858) seu communicationis cum altera parte innititur in necessitate defensionis, quae vix haberi potest quin quis cognoverit argumenta adversarii. In ordinario processu (1) Codex tam absolute iubet ut sine publicatione iam non liceat concludere in causa (c. 1860). Quod si iudex, praetermissa publicatione, ad ulteriora processerit censemus quae gesta fuerint nullitate laborare (arg. ex c. 1861 § 2). Verum plura acta iam partibus innotescunt: petitiones illico notificantur (cfr. c. 1724); documenta immediate ostenduntur adversario (c. 1820); peritiae (c. 1797 § 2) et accessui iudiciali (c. 1809) nec non praestationi iurisiurandi, plerumque partes assistunt; testificationes secreto recipiuntur, sed aut post absolutum examen (c. 1782 § 1), aut saltem post absoluta omnium probationum capitula evulgantur (c. 1782 § 2). Nihilominus si quae probatio secreta manserit debet ante causae discussionem publicari.

Cum publicatio processus immediate secumferat conclusionem in causa, expedit ut ab integro collegio decernatur.

Forma publicationis in Codice non statuitur; quare concessa partibus earumque advocatis facultate inspiciendi acta processualia et petendi eorum exemplar censetur facta publicatio (c. 1859). Acta originalia nunquam tradenda sunt. Verum expedit ut decretum scriptum etiam in hoc casu emitatur ut certiores evadant effectus iuridici processuales qui publicationi cohaerent (cfr. c. 1783, 1860, etc.).

(1) Attamen haec publicatio limitatur apud tribunal S. Officii (cfr. vol. I n. 151), et omnino deest in causis de matrimonio rato et non consummato (cfr. c. 1985).

Tempus publicationi statutum est post exhaustas probationes et immediate ante conclusionem in causa (c. 1858); at si quacumque ratione (cfr. c. 1861) durante discussione, rursus aperiatur instructio, iterum antequam claudatur, sub sanctione nullitatis praemitti debet huius suppletoriae instructionis publicatio (c. 1861 § 2).

§ II. — De conclusione in causa.

436. Evolutio historica. Iure Decretalium (1) conclusio in causa fuit potius actus partium quam iudicis, et intellecta est tamquam actus quo actor et reus renunciabant ulterioribus probationibus et causam decisioni iudicis definendam submittebant (2).

Nec videbatur ad substantiam requiri in processu ordinario, nec necessaria erat in processu summario (3). Eius quoque momentum grave non habebatur (4); ideoque et tacita

(1) Cfr. c. 6. X. II. 19; 17. 25. 29. X. II. 20. Capita 4. X. II. 25 et 2. X. II. 27 in notulis Codicis citata non videntur hanc spectare quaestionem.

(2) Cfr. SCHMALZGRUEBER P. IV tit. XXVII n. 1: «Concludere in causa nihil aliud est quam ulterioribus probationibus et allegationibus renunciare, et controversiam agitatam submittere decisioni iudicis».

(3) Quamvis enim Decretales pluries loquerentur de conclusione in causa (cfr. c. 11 C. XXX q. 5; 8. X. I. 38; 5. X. II. 13; 11. X. II. 19; etc.), nullibi eam absolute praecipiebant. Quoad processum summarium vero, cap. 2. v. 11 in Clem. iubebat procedendum «conclusionem non facta». Unde SCHMALZGRUEBER, P. IV tit. XXVII n. 4 docebat eam esse «magis de consuetudine quam de substantia iudicii, et hinc sine vitiatione processus, in processu tam summario quam ordinario omitti eandem posse». Adhuc S. R. Rota ante Codicis publicationem censuit esse de substantia processus, non autem de substantia iudicii; cfr. S. R. R. in ca. *Helipolitana* Iurispatronatus 22 nov. 1913: Cfr. A. A. S. VI (1914) 87.

(4) Cfr. WERNZ, V. p. 497, qui ad simplex scholion reducit materiam «De allegationibus advocatorum et conclusione in causa».

sufficiebat, quamvis ex praxi quorundam tribunalium quamdam sollemnitatem acquisivisset (1).

Instructiones S. C. C. a. 1840 et S. O. a. 1883 n. 22, nec non S. C. de P. F. a. 1883 n. 22 eam collocarunt post exhaustas omnes probationes, sed Lex propria S. R. R. et S. A. (c. 27 § 1) et Regulae Rotae (§ 51) nec non Regulae Signaturae Apostolicae (art. 49) eam transtulerunt post habitas defensiones et responsiones (2).

Codex conclusionem in causa iudici assignat, eius momentum auget et condiciones opportune determinat.

437. Codex conclusionem in causa ponit in actu quo iudex claudit periodum instructoriam et aperit discussionem causae.

Conditioes ut deveniatur ad conclusionem in causa sunt sequentes:

a) omnia acta processualia fuerint publicata (c. 1858);

b) sufficiens habeatur causae instructio. Haec condicio non amplius pendet a partibus, sed opportunissime iudicis arbitrio perpendenda remittitur. Quare si partes ulterius quam par sit, dolose aut negligenter litem protrahant, iudex potest semper, etiam in causis boni privati, declarare ex officio se causam satis instructam habere (c. 1860 § 2).

Ratio procedendi. Iudex partes interrogat num aliquid aliud deducendum habeant, aut saltem eisdem terminum peremptorium assignat ad ultiores probationes afferendas. Postquam partes explicite aut tacite ostenderint se nihil aliud habere deducendum, aut si ipse causam instructam censeat, dat decretum, quo, exposita ratione (c. 1860 § 2) qua ad conclusionem devenerit, causam conclusam declarat. Eodem decreto potest iudex terminum statuere ad defensiones exhibendas (c. 1862 § 1). Expediit ut decretum a collegio emittatur. Decretum partibus notificatur.

(1) Cfr. PELLEGRINI, *Praxis* etc. De conclusione in causa § 3 ss.

(2) Eundem locum assignaverat DURANTI, l. II, part. 2 ss.

438. Effectus conclusionis in causa sunt:

1) *Praecluduntur novae probationes.* Haec praeclusio iure antiquo tantum partes obligabat (1), sed nunc videtur esse norma etiam iudici imposita (cfr. c. 1861 § 1: «inhibentur»). Verum antea conclusio erat tantum actus partium, nunc vero est potius actus iudicis, qui si recte huc usque processum moderatus fuerit, non est cur ordinatam eiusdem evolutionem ipse perturbet, eo magis quod pro casibus exceptionalibus Codex ipse providet (cfr. c. 1861 § 1). Sane prohibitio non est absoluta; sed post causam conclusam licet admittere:

a) quaslibet novas probationes in causis quae non trans-eunt in rem iudicatam (c. 1861 § 1). Quod facile intelligitur si attendatur ne post sententiam quidem aut rem iudicatam, in successivis instantiis, easdem absolute prohiberi (cfr. c. 1903) (2). Ad has probationes proponendas speciales facultates vinculi defensori tribuuntur (cfr. c. 1969 n. 3, 4). At semper requiritur gravis ratio ut etiam in his causis novae probationes admittantur (cfr. c. 1786).

b) documenta nunc primum reperta aut testes qui antea induci non potuerunt, in omnibus causis (c. 1861 § 1) (3). Documenta primum reperta censenda sunt quae nunc cognita fuerint sive quae antea habebantur, sed pars debito tempore minime exhibere potuerit. Testes admittuntur qui antea deponere non potuerunt sive ob physicam impossibilitatem, sive

(1) Cfr. c. 10. X. II. 22: «postquam a partibus extitit in causa conclusum... iudex (qui usque ad prolationem sententiae debet universa rimari) possit interrogare de facto, quoties dubitationis aliquid occurrerit».

(2) Quare Instr. S. C. de Prop. Fide a. 1883 n. 24 iudicem iubebat ante sententiam a vinculi defensore requirere num quid aliud addendum superesset (cfr. c. 1984 § 2).

(3) Iure Decretalium quaelibet probatio noviter reperta admittebatur; cfr. c. 2. X. I. 44; 4. X. II. 25; 10. X. II. 22. Ex Lege pr. S. R. R. et S. A. c. 27 § 3 et ex RR. Rotae § 51, 52 tantum nova documenta admissa sunt; sed RR. Rotae § 70 non excludebant «aliquid... magni momenti ad notitiam iudicum deducendum».

ob aliquam causam quae eosdem a testificando excusaret (cfr. c. 1755 § 2).

Ad has novas probationes introducendas debet iudici exhiberi petitio iudicialis qua pars determinat medium probationis, explicat rationem ob quam antea illud non adduxerit et petit ut admittatur. Iudex hanc petitionem denunciat alteri parti; quae nisi refragetur aut iudex oppositionem praetermittendam ducat, decreto probationem admittit et exequitur iuxta consuetas normas. At alteri parti semper terminus concedendus est ad contrariam proponendam probationem ut se defendere possit; aliter iudicium nullius est momenti (c. 1861 § 2) (1). Hac phasi processus exhausta, rursus publicantur acta et causa iterum concluditur.

2) *Prohibentur novae partium interrogationes*, nisi agatur de causis quae non transeunt in rem iudicatam (c. 1742 § 3, 1861; cfr. tamen c. 1866 n. 2, 3, 4).

3) *Tertius nequit amplius in causam intervenire* (c. 1852 § 2; cfr. n. 421).

4) *Instantia non interrumpitur* si alterutra pars moriatur, statum mutet aut cesset ab officio (c. 1733 n. 2; cfr. n. 310).

Hi duo ultimi effectus sequuntur ex eo quod, causa conclusa, censentur iam omnia elementa necessaria fuisse processui acquisita.

5) *Aperitur periodus discussoria* (c. 1862 § 1).

Contra etiam post conclusionem in causa possunt opponi exceptio de incompetencia absoluta (c. 1628 § 2), et generatim omnia vitia processus quae eundem nullum efficiunt (cfr. c. 1892, 1894); itemque exceptio excommunicationis (c. 1628 § 3; cfr. vol. I n. 175). Pariter admittuntur confessio (cfr. n. 329) et iusiurandum decisorium (c. 1834 § 1; cfr. n. 393), quia hae probationes ex se ipsae litem definiunt.

(1) Idem ex L. pr. c. 27 § 3 et ex RR. Rotae § 52.

§ III. -- Discussio causae.

439. Discussio causae, ad quam devenitur postquam conclusum est in causa, consistit in deductionibus quas partes vel earum patroni faciunt in facto et in iure ut plene iudices edoceantur de sententia ferenda. Adductarum probationum utrimque accuratum fit examen, earumque perpenditur valor ad statuendam actionem vel firmandam exceptionem; eodem tempore suggeritur iudici norma casui concreto applicanda. Haec discussio nihil commune habet cum discussione quae inter iudices peragitur antequam feratur sententia.

Necessitas discussionis in causis contentiosis boni privati non adest; partes possunt eidem tacite aut expresse renunciare: tacite, si negligant tempore utili parare defensionem; expresse, si declaraverint sese remittere iudicis scientiae et conscientiae (c. 1867). At in causis contentiosis boni publici, defensoris vinculi est animadversiones scribere et allegare atque omnia deducere quae ad tuendum matrimonium (c. 1968 n. 3) vel s. ordinationem (1995) utilia censuerit; item promotor iustitiae tenetur scripta defensione bonum publicum tueri (c. 1587 § 2); eisdem opponuntur advocati saltem ex officio concessi (c. 1655, § 2). In causis vero criminalibus semper discussio habetur inter promotorem iustitiae (c. 1587 § 2) et advocatum saltem a iudice datum (c. 1655 § 1). Practice discussio fere semper habetur, eademque, cum supponat scientiam iuridicam, non nisi per advocatos recte peragi potest.

Duplex iure nostro haberi potest discussio, *scripta* defensio et *disceptatio oralis*; prima regulariter semper habetur, altera exceptionaliter tantum admittitur.

440. Defensio scripta complectitur scripturas defensionum et responsionum.

1. *Defensiones* ab utraque parte conficiuntur. Defensio, praemissa brevi facti specie, exponit elementa facti et probationes quibus factum ipsum consistit, et illustrat normam

iuridicam quae facto applicanda censetur; concluditur legis executionem in casu concreto invocando (1). Defensio debet esse sobria et concinna, solida argumenta perstringens, qualibet superfluitate resecata. Extensio defensionum debet a iudice vel a collegii praeside moderari, nisi hoc speciali lege tribunalis iam cautum sit (c. 1864) (2). At difficile est in his normas generales imperare; multo magis iuvat si advocati, promotor iustitiae et vinculi defensor, recte sui muneris conscii, intra aequos limites suas defensiones contineant (3).

Defensioni accedere potest *summarium*. In summario colliguntur omnia acta causae quae videntur ad solutionem quaestionis relevantia: petitio actoris, articuli interrogatorii, responsiones partium ac testium, documenta, peritiae, sententia primae instantiae, etc. (c. 1863 § 4). Plerumque summarium fit ab avvocato actoris; nec generatim necesse est ut ab utraque parte fiat; ad summum altera pars poterit supplementum adicere.

Defensio et summarium in fasciculum religantur cum **paginarum** numeratione, addito indice, et praemissa in fronte causae et partium indicatione (4).

(1) Conclusio respondere debet formulae contestatae litis; at oportet ratio habeatur quoque immutationum quae durante processu occurrerint.

(2) Lex propria vetat ne defensiones excedant viginti paginas formae typographicae ordinariae folii romani, et responsiones decem paginas (c. 29 § 1); si ob gravitatem, difficultatem, aut grande volumen documentorum necesse sit hos limites excedere, a Ponente obtineri debet licentia limites praetergrediendi; et Ponens statuet ulteriorem numerum paginarum quem concedit (c. 29. § 2; idem RR. Rotae § 58 n. 1). Ponens concedere potest usque ad tria folia pro defensione, ad unum pro responsione; amplior concessio tantum a turno valet indulgeri (RR. Rotae § 59 n. 2).

(3) Cfr. JIMENEZ, o. c. p. 475, qui de hac re abusus in Hispania lamentatur.

(4) Ita L. pr. c. 26 et RR. Rotae § 45. Apud Rotam, praeposito numero protocolli, haec solet inscriptio apponi: S. R. ROTA — coram R. P. D. IOANNE DE LUCA ponente — PARISIEN. — nullitatis matrimonii — BUFFON-PICARD. — Pro Ill.mo D. FRANCISCO BUFFON actore — *Restrictus*

Tribunalis praeses, quoties pro suo prudenti arbitrio necessarium censeat, et sine nimio partium gravamine fieri animadvertat, mandare potest ut defensio et summarium typis imprimantur (c. 1863 § 3) (1). Sed nihil imprimi potest, nisi prius, exhibito manuscripto, fuerit a iudice venia publicandi obtenta: quo in casu iudex caveat de secreto servando (c. 1863 § 4) (2), etiam, si opus fuerit, omnibus ad quos huiusmodi acta necessario pervenire debeant, imposito iureiurando (cfr. c. 1623 § 3).

Defensio et summarium debent tot exemplaribus exhiberi quot sunt iudices, ut singula singulis iudicibus tradantur (c. 1863 § 1). Sed debent quoque tradi promotori iustitiae aut vinculi defensori, si iudicio intersint, et praeterea partibus et interesse habentibus communicari (c. 1863 § 2) (3).

Tempus intra quod defensiones exhibendae sunt, a iudice, eodem decreto quo causam conclusit vel alio decreto speciali, determinatur, attenta difficultate causae, mole documentorum et necessitate sollicitae decisionis; et potest etiam ad instantiam unius partis, altera audita prorogari, vel utraque consentiente, exceptionaliter, coartari (c. 1862 § 2) (4). Coartatio absque consensu alterius partis potest attentatum constituere. Promotori iustitiae et vinculi defensori quoque opportunum tempus

facti et iuris cum sumario. — Verum summarium non in omnibus tribunalibus dioecesanis est in usu.

(1) Apud S. Rotam (RR. Rotae § 61 n. 1) et Signaturam Apostolicam scripturae defensionales et summaria semper typis imprimendae sunt.

(2) Idem ex: L. pr. c. 29 § 3; ex RR. Rotae § 61 et ex RR. Sign. Ap. a. 41-44.

(3) In Rota numero plura exemplaria conficiuntur ut possint quoque inter candidatos ad munus advocati studii causa distribui. Cfr. vol. I n. 133 not. 2.

(4) Idem ex L. pr. c. 28 et ex RR. Rotae § 52 n. 2. Ex RR. Rotae distributio defensionum facienda est in termino triginta dierum ante causae discussionem (§ 46 n. 1).

pro eorum animadversionibus perficiendis est concedendum (1): Vinculi defensor post partes scribit; idemque solet facere promotor iustitiae in causis contentiosis. In criminalibus contra promotor iustitiae prior conficit accusationem, cui sequitur defensio rei; eidem ultimum quoque verbum semper est concedendum.

Exemplaria defensionum illico, nullo interveniente iudicis decreto, notarius per se vel per cursores distribuit, ita tamen ut semper in actis fides servetur cuiuslibet communicationis (2).

2. Responsiones licet defensionibus opponere. In responsionibus utraque pars studet retundere argumenta in iure et in facto ab altera parte prolata. Responsiones exhibendae sunt tribunali intra tempus a iudice praestitutum (c. 1865 § 1). Semel tantum partes hoc iure fruuntur, nisi iudex ex gravi causa iterum concedat; quo in casu concessio uni parti facta alteri quoque prodest (c. 1865 § 2) (3). Si post defensiones rursus aperiatur instructio et novae probationes admittantur (cfr. c. 1861), iterum scripta defensio est permittenda.

Quoad formam, typis impressionem, numerum exemplarium, extensionem et communicationem responsionum eadem regulae servandae sunt pro defensionibus statutae (c. 1865 § 1).

441. Disceptatio oralis. Postquam discussio oralis (4) recessit a foro canonico, et substitutae sunt scriptae defensiones, non exinde quaelibet oralis causae illustratio fuit inter-

(1) Apud Rotam in causis non criminalibus promotori iustitiae defensiones debent exhiberi saltem decem dies, vinculi vero defensori saltem viginti dies ante discussionem (§ 47 n. 2).

(2) In S. Rota (RR. Rotae § 48) et in Signatura Apostolica (RR. Sign. Ap. a. 45) distributio fit in aula tribunalis coram notario qui super exemplari in actis servando fidem facit in margine de observantia praescriptionum in tradendis exemplaribus. Notarius per cursorem exemplaria transmittit ad iudices, ad promotorem iustitiae et ad vinculi defensorem (RR. Rotae § 48).

(3) Cfr. RR. Rotae § 58 n. 2.

(4) De antiquo processu oretenus confecto cfr. Vol. I, n. 163.

dicta. Praesertim admissae sunt *informationes orales ad iudices*, quibus advocati oretenus, privatim, singulos iudices de adiunctis iuris et facti causam spectantibus, instruere satagebant. Sed cum huiusmodi informationes quandoque ad captandum animum iudicis dirigi viderentur, prohibitae sunt (1), et prohibitio in Códice renovata est (c. 1866 § 1). Contra concessa est aliqua moderata disceptatio coram iudice pro tribunali sedente. Haec discussio oralis non debet esse scriptorum repetitio, nec totius causae disputatio, sed tantum alicuius particularis dubii vel quaestionis illustratio (c. 1866 § 2).

Ad hanc disputationem obtinendam alterutra vel utraque pars (2) iudici dirigere debet scriptam petitionem (c. 1866 § 3), qua innuitur causa petitionis et determinantur capita cum altera parte discutienda (c. 1866 § 4).

Si iudex (3) disputationem utilem censeat, decreto admittit, secus denegat (c. 1866 § 2). Decretum iudicis notificatur partibus nec non promotori iustitiae vel vinculi defensori, si causae intersint. Eodem decreto, si disceptatio admissa fuerit, communicantur capita quaestionum de quibus erit disceptandum, et assignatur locus, dies et hora quibus erit disceptatio facienda. Statuto tempore et loco, praesentibus partibus vel earum repraesentantibus (4), promotore iustitiae et vinculi defensore, si causae intersint, iudice et notario, disputatio ex ordine evolvitur per singula capita, absque oratoria forma (5), sub moderamine iudicis vel collegii praesidis (c. 1866 § 3). In

(1) Informationes orales ad iudices primum prohibitae sunt Lege pr. S. R. R. et Sign. Ap. c. 30, dein iterum Regulis Rotae § 67 n. 1 nec non Regulis Sign. Ap. a. 52.

(2) Ex RR. Rotae § 68 statui poterat etiam ex officio.

(3) In Signatura disputationem oralem admittit Secretarius; cfr. RR. Sign. Ap. a. 23, 49.

(4) Cum plerumque agatur de dubiis iuris expedit ut partes in hac re adiuventur ab advocatis. Quod apud Rotam et Signaturam Apostolicam regulariter praecipitur. Cfr. L. pr. c. 30 § 2.

(5) Ita ex L. pr. c. 30 § 4 et ex RR. Rotae § 67 n. 2.

Rota eam moderatur Ponens (1), in Signatura Secretarius (2). Notarius de disceptatis, confessis aut conclusis, quatenus iudex ex officio aut ad instantiam partis praeceperit, ex continenti refert in scriptis (c. 1866 § 4) (3).

Tempus disputationi orali assignatum est post conclusionem in causa et exhibitas hinc inde scriptas defensiones et responsiones, cum scilicet causa iam in eo est ut definiatur; quare post oralem disputationem nullus amplius fit ad scripturas recursus (4), sed immediate iudices procedunt ad ferendam sententiam.

(1) Ita ex L. pr. c. 30 § 4 et ex RR. Rotae § 72 n. 2.

(2) Ita ex RR. Sig. Ap. a. 25.

(3) Idem ex L. pr. c. 30 § 5, ex RR. Rotae § 76 et ex RR. Sign. Ap. a. 25, 51.

(4) Ita ex RR. Rotae § 71 n. 4.

CAP. III.
De fine processus.

A) DE SENTENTIA.
(Cod. Tit. XIII).

§ I. — **De variis rationibus quibus
processus terminatur.**

442. Expletis duobus stadiis de instructione et discussione causae, deveniendum est ad sententiam definitivam, qua processus regulariter terminatur.

Verum et ante sententiam potuit processus finem accipere, si fuerit peremptus (cfr. n. 312 ss). vel renunciatus (cfr. n. 316), aut si quacumque ratione esse desierit ratio litigandi, sive quia facta est concordia inter partes (cfr. c. 1925 ss.) (1), sive quia reus satisfecit obligationi aut actor actioni renunciavit (2), aut iudex apprehendit nullam actionem in casu (3) concedi, aut

(1) Hac de causa in S. R. Rota Ponens iussit acta reponi in archivio e. g. in c. *Veliternen.* crediti, 10 iunii 1927; cfr. A. A. S. XX (1928) 57; etc.

(2) Quare in S. R. Rota Ponens iussit acta reponi in archivio e. g. in c. *N. N.*, nullitatis matrimonii, 31 ian. 1927; cfr. A. A. S. XX (1928) 56; etc.

(3) Cfr. S. R. R. in c. *S. Annae (Americae Centralis)*, restitutionis in integrum et conventionis d. 31 martii 1922, in qua Ponens, denegata parti legitima persona standi in iudicio, decreto iussit acta reponi in archivio; cfr. A. A. S. XV (1923) 90; etc.

saltem cessasse e. g. ob mortem partis quando actio minime ad heredes transmittitur (1), etc.

Quibus tamen exceptis casibus, processus debet constanter sententia finem accipere; nec eadem hodie amplius dispensatur in casu confessionis iudicialis (cfr. n. 331), iurisiurandi decisorii (cfr. n. 393) vel notorietatis facti (cfr. n. 325) (2); sed de his iisdem probationibus debet sententia constare.

§ II. — De natura sententiae.

ART. 1. — De natura sententiae sub aspectu processuali.

443. Sententia in Codice describitur: « *legitima pronuntiatio qua iudex causam a litigantibus propositam et iudiciali modo pertractatam definit* » (1868 § 1).

In sententia duplex elementum debet considerari, intellectus et voluntatis: ratiocinatio et iussum iudicis. Simplex iudicium logicum non sufficit; sed necesse est ut a publica auctoritate iubeatur. In hoc, differt sententia iudicis a laudo arbitrorum (cfr. c. 1929 ss.). Iudex debet inquirere veritatem; ad hoc dirigitur totus processus et post latam sententiam remedia succurrunt ad auferendos errores. At postquam iudex solutionem quaestionis invenerit, debet partibus imponere. Haec duo elementa in lege quoque inveniuntur; voluntas legislatoris praesupponit eius iudicium, sed lex formaliter in iussu seu ordinatione consistit (*ratio legis non est lex*). Eadem ratione iudex legem interpretans et applicans casui concreto, voluntatem legis suam facit et exprimit in certo casu; unde sententia recte etiam *lex specialis* appellari solet.

Iure romano primum considerata est manifestatio voluntatis, secundo ratiocinatio iudicis. Quae doctrina passim obti-

(1) Ob hanc causam in S. R. Rota Ponens iussit acta reponi in archivio e. g. in c. *N. N.*, nullitatis matrimonii 11 ian. 1927; cfr. A. A. S. XX (1928) 55; in c. *S. Iacobi de Chile*, iurispatronatus seu institutionis, 1 apr. 1927; cfr. A. A. S. XX (1928) 56; etc.

(2) Notetur tamen quoad poenas notorietatem facti posse sententiam declaratoriam substituere (c. 2232).

net et apud modernos doctores. Media aetate contra a doctoribus communiter primum considerata est quaestionis definitio (1).

Codex utriusque theoriae refert elementa: namque sententia dicitur « definitio » (c. 1868 § 1) (2); eademque censetur partibus imperari: « sententia debet... *definire controversiam... hoc est reum absolvere vel condemnare...* » (c. 1873 § 1 n. 1). Iure canonico alterutrum elementum praevalere dicendum est, prout agitur vel non agitur de causis quae non transeunt in rem iudicatam.

444. Distinguntur sententiae *de merito* et sententiae *de ritu*; illae pronunciant de litis obiecto; hae tantum de aliqua questione processuali. In primo casu sententia, postquam transierit in rem iudicatam, victori aliquod bonum absolute tribuit, quemcumque de eadem re processum impediens. In altero vero, etsi decisio facta sit irrevocabilis e. g. circa incompetentiam iudicis, nemini bona tribuit sed tantum quaestionem in processu praecludit: effectus decisionis processu ipso continentur.

Quoad formam sententiae de merito et de ritu plane conveniunt inter se; et proinde sub adspectu processuali promiscue loquimur de utrisque. Quae autem sunt propria sententiarum de merito, sub adspectu substantiali, mox (cfr. n. 447) exponentur.

445. Sententiae sive de merito sive de ritu possunt esse

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 802; MORTARA, *Commentario*, IV, n. 32. Hae diversae rationes concipiendi procedunt ex diversa ratione considerandi iurisdictionem (cfr. vol. I n. 40), et explicant quoque naturam rei iudicatae (cfr. n. 508).

(2) Cfr. analogas dicendi rationes a Codice adhibitae: quaestionem, controversiam definire, cognoscere (c. 1552 § 1, 1553 § 1, 1559 § 1 n. 2, 1612 § 2, 1613, 1614 § 1, 1627, 1628 § 1, 1630 § 2, 1632, 1633 § 1, 2, 1710, 1840 § 1, 2, etc), resolvere (c. 1837, 1839, 1856); dirimere (c. 1808 § 1, etc.), dubia concordare (c. 1728, 1729, etc.); cfr. quoque notionem rei iudicatae (c. 1904 § 1); etc.

definitivae vel *interlocutoriae*. Definitiva dicitur sententia quae dirimit causam principalem, interlocutoria quae dirimit incidentem (c. 1868 § 1).

Iure romano tantum statutio in fine litis data de merito causae nomen sententiae recepit; eademque opponebatur reliquis iudiciis definitionibus in processu occurrentibus, quae dicebantur *interlocutiones* vel *praeiudicia*. At iure germanico ob commune elementum logicum et momentum quarundam interlocutionum, omnibus iudiciis definitionibus nomen et natura sententiae attributa sunt (1). Quae omnia ius quoque canonicum recepit (2), quamvis progrediente tempore effectus interlocutoriarum coarctaverit (3).

Codex iubet sententiis interlocutoriis applicari, quantum diversa res patitur, normas pro sententiis definitivis statutas (c. 1875). Quare sententiae interlocutoriae ferendae sunt a collegio, praehabito partium contradictorio (cfr. c. 1840 § 1, 2) et scriptis consignandae (cfr. c. 1642 § 1) (4). At iudex potest, antequam finiatur causa principalis, sententias interlocutorias corrigere aut revocare ad instantiam partis, vel auditis partibus, ex officio (c. 1841); quod, excepto casu de quo in can. 1878, non potest facere quoad sententias definitivas. Item, dum a sententia definitiva regulariter datur appellatio, haec a sententiis interlocutoriis nonnisi exceptionaliter conceditur (cfr. c. 1880 n. 6).

446. Ex sententiis interlocutoriis aliae habent, aliae non habent *vim definitivae* (c. 1880 n. 6). Sententia dicitur habere vim definitivae si:

a) *definitivam excludat*, (improprie tunc asseritur habere vim definitivae), cum ob defectum alicuius praesuppositi, vel vitium constitutionis processus, vel peremptionem aut

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 802.

(2) Cfr. c. 2, X. II 28, quod ab omnibus interlocutoriis concessil posse appellari; cfr. c. 5, X, II 28.

(3) Cfr. Conc. Trid. sess. XIII de ref. c. 1; sess. XX de ref. c. 20.

(4) Aliter VIDAL (WERNZ-VIDAL) T. VI, p. 533 not. 8.

renunciationem eiusdem, partes absolvuntur ab observatione iudicii (1).

b) *definitivae praeiudicet*, cum solvit quaestionem substantialem incidentem (praeiudicalem) ex qua necessario sequitur solutio quaestionis principalis; e. g. de legitimitate natalium in causa hereditatis, de aetate in causa restitutionis in integrum, etc (2).

Praecipuum momentum huius distinctionis habetur quoad appellationem, cum tantum ab interlocutoriis quae habent vim definitivae appellatio concedatur (c. 1880 n. 6) (3); siquidem in his casibus gravamen aliter reparari non posset. Eaedem valent etiam producere rem iudicatam.

A sententiis interlocutoriis distinguenda sunt *decreta decisoria* (cfr. vol. I. n. 188). Sententiae interlocutoriae adhibentur ad solvendas gravioras quaestiones incidentales, quae agitatae sunt iudicialiter in contradictorio (cfr. c. 1840 § 1, 2); continent partem dispositivam et rationes decidendi; si iudex sit collegialis, procedunt a collegio (c. 1875); si vim habeant definitivae, possunt appellari (c. 1880 n. 6) et transire in rem iudicatam.

Iudicis est considerare an quaestiones incidentes definientae sint decreto vel sententia interlocutoria (c. 1840 § 1). At cum agitur de quaestionibus praeiudicialibus vel decisionibus absolutoriis ab observatione iudicii, si alterutra pars contradicat, iudex debet semper, praemissa iudiciali disceptatione, sententiam ferre. Nec iudicis subiectiva consideratio potest rerum obiectivam condicionem mutare. Quare si iudex in his casibus

(1) Cfr. S. R. R. in c. *Muranien. seu Camberien*, nullitatis sententiae, 13 iulii 1918; cfr. A. A. S. XI (1919) 396.

(2) Cfr. REIFFENSTUEL, Lib. II, Tit. XXVII n. 18-23. Alii casus quos antiquiores enumerabant non videntur alias rationes constituere; e. g. si iudex admiserit exceptionem substantialem peremptoriam, iam habetur sententia definitiva; idem dicatur si iudex partem ad aliquid definitive condemnaverit, etc.

(3) Idem ex Conc. Trid. sess. XIII de ref. c. 1; sess. XX de ref. c. 20.

adhiberet decretum, illud nihilominus tamquam sententia interlocutoria habendum esset et ab eodem concedenda foret appellatio (cfr. n. 469, 5), 6), cum respectiva nota).

ART. 2. — De natura sententiae sub adpectu substantiali.

447. Sententia de merito causae praeter effectus processuales supra descriptos (cfr. n. 443), parit quoque effectus substantiales (cfr. n. 444). Haec enim sententia tantum, admittens vel reiiciens petitionem actoris, actori vel reo convento aliquod bonum positive vel negative tribuit vel negat.

Distinguitur sententia de merito *condemnatoria* vel *declaratoria*. Utramque Codex admittit; verum canon 1873 § 1 n. 1 tantum condemnatoriam recenset, sed alii canones passim ad declaratoriam alludunt (cfr. c. 1552 § 2 n. 1; et pro poenis c. 1948 § 2, 2223 § 4, 2232 § 2, etc.).

1. Sententia *condemnatoria* habetur cum lex iubet fieri aliquam praestationem: quo in casu si iudex animadverterit statutas condiciones adesse, reum ad praestationem condemnat, secus absolvit. Sententia condemnatoria, natura sua requirit executionem (1).

2. Sententia *declaratoria* contra, legem in casu concreto tantum certam reddere intendit. Haec sententia obtinet sive in causis contentiosis sive in criminalibus quoad effectus poenarum iam incursarum; sane certitudo iuridica non minus in his quam in illis interesse potest. Haec sententia potest esse positiva vel negativa prout certum aliquod nostrum ius affirmat vel nostram erga alios obligationem denegat. Sententia declaratoria nullam patitur executionem (2).

3. An dentur iure nostro sententiae *constitutivae*?

Tertiam hanc speciem sententiarum plures moderni DD. in Germania introduxerunt, et nonnulli, praecunte cl. CHIOVENDA (3) in Italia propugnarunt. Theoria de sententiis consti-

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, o. c. p. 157 ss.

(2) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, o. c. p. 165 ss.

(3) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 179.

tutivis intime connectitur cum doctrina de iuribus potestativis (cfr. vol. I n. 24). Hi DD. animadverterunt quasdam sententias certos effectus operari seu constituere. Huiusmodi effectus, quamvis a lege dependeant, nonnisi sententia videntur determinari, quae proinde « constitutiva iuris » appellatur. Sententiae constitutivae medium locum tenent inter condemnatorias et declaratorias: nam condemnatoriae, secumferunt executionem; declaratoriae nullum effectum producunt praeter certitudinem; constitutivae autem quosdam effectus generant vi sua, absque executione. Exemplo sint inter cetera sententiae rescisoriae: rescissio non est simplex declaratio: nihilominus ab ipsa sententia habetur, absque executione. Quin immo laudati doctores animadverterunt omnes sententias quosdam effectus producere e. g. actionem et exceptionem rei iudicatae, ius ad expensas iudicii, etc., et hac ratione omnes sententias aliquatenus ostendere suam naturam constitutivam.

Huic novissimae doctrinae tamen apud nos non pauci adversantur (1). Hi, adhaerentes traditionali conceptioni, autumant ne posse quidem concipi actionem, absque praesupposito iure. Qui actionem intentat ius existere et sibi competere supponit. Ceterum iura quae in processu vindicantur, possunt etiam sponte ab adversario recognosci, et tunc iidem effectus absque sententia sequuntur; tantum abest ut a sententia efficiantur (2). Quod si ad quasdam iuridicas relationes rescindendas iudicis interventus requiritur, hoc fit tantum quia publice interest ut recte de iisdem decernatur. Ceterum aliqua novitas ab unaquaque sententia producitur; et hac ratione omnes sententiae fierent constitutivae.

Codex hanc tertiam sententiarum classem nullibi innuit; nec canonistae, quod sciamus, hoc sententiarum genus unquam

(1) Cfr. MORTARA, *Commentario*, IV, n. 32 ss.; *Manuale*, I, p. 28.

(2) DD. qui denegant sententias constitutivas nec iura admittunt potestativa: sane, aiunt, omnia iura praeexistunt actioni, et cum in actionem deducuntur potestativa esse desinunt; secus quis esset pater et non-pater, socius et non-socius, heres et non-heres, etc.; quod nequit admitti.

recensuerunt. Certum est iure nostro iudicem non posse iura constituere; at laudati recentiores DD. revera fatentur effectus iuridicos, sententiae, iuxta suam opinionem, alligatos, semper procedere a lege sic imperante. Quare potest etiam inter canonicistas de variis rationibus concipiendi disceptari, dummodo ne ius divinum aut naturale denegetur (Cfr. vol. I, n. 24, 29).

§ III. — De Deliberatione sententiae.

ART. 1 — De deliberatione sententiae facienda a iudice singulari.

448. Iudex quilibet, sive sit singularis, sive membrum collegii, ut quaestionem definiat debet sibi moralem certitudinem acquirere circa rem sententia definiendam (c. 1869 § 1) (1). Quae moralis certitudo non excludit possibilitatem errandi, sed talis est qualem in rebus humanis licet attingere (cfr. n. 324). Hanc persuasionem iudex ex actis et probatis (2) sibi haurire debet (c. 1869 § 2 (3). Idemque liber est in aestimandis

(1) Idem ex c. 1, 2, 3, 5, 10, 11, 12, 13, 18, 20 C. III q. 1; c. 74 C. XI q. 3.

(2) Idem ex c. 1. C. IV q. 2, 3; 27, 32. X. II. 20; 1. II. 14 in VI; Instr. S. C. EE. et RR. a. 1883 n. 16; Instr. S. C. de P. F. a. 1883 n. 16.

(3) Notissima est quaestio inter DD. agitata: an iudex in causa criminali debeat absolvere quem acta et probata innocentem ostendunt sed ipse privata scientia reum cognovit; itemque an debeat condemnare quem acta reum demonstrant sed ipse scit innocentem. Quoad primam partem omnes conveniunt iudici standum esse actis et probatis. Quoad secundam vero DD. dividuntur. Quidam cum S. THOMA (II, II, q. 67, a. 2) censent semper iuxta acta esse iudicandum; alii cum LUGO (Disp. 37 n. 43 ss.), saltem si de gravioribus poenis applicandis agatur, indulgent scientiae privatae. Verum iudex qui in hac perplexitate invenitur, sedulo debet inquirere veritatem, et, attenta potestate qua pollet in foro canonico, raro casus erit in quo, si qua exstet, non possit etiam iudicialiter rei innocentia probari. Quod si obtineri minime potuerit, forte etiam ipsi dubitandum est de sua scientia privata et secundum acta et probata iudicandum. Sententia S. Thomae, quae ceteroquin verior ac tutior apparet, absoluta dispositione can. 1869 § 2, videtur nunc confirmari.

probationibus, nisi eius libertas probationibus legalibus coarctata fuerit (c. 1869 § 3; cfr. n. 328). At iudex debet attentis omnibus probationibus « universa rimari » ut « formet animi sui motum » (1).

Quod si dubius haereat in sententia ferenda, accuratius inquireat. Vel enim in iure dubium vel in facto versatur. Si dubium iuris occurrat, iudex tenetur studere donec illum removerit. Quodlibet perfectum systema legum saltem analogiis et generalibus iuris principiis (cfr. c. 20) normas pro quibuslibet casibus concretis suppeditat (cfr. vol. I, n. 93) (2). Sin vero de dubio facti agatur, iudex sufficienti, etiam in causis boni privati, potestate pollet (cfr. vol. I, n. 169) ut adductas probationes valeat integrare, aut saltem generalibus principiisolvere quaestionem. Etenim « onus probandi incumbit ei qui asserit » (c. 1748 § 1) et « *actore non probante reus absolvitur* » (c. 1748 § 2; cfr. n. 326) (3).

449. Quaeritur tamen an verba can. 1869 § 4: « iudex qui... certitudinem efformare sibi non potuit, *pronuntiet non constare de iure actoris et reum dimittat*... » intelligenda sint de pronuntiatione in merito causae vel de absolute observatione iudicii.

NOVAL (4) censet reum definitive quoad meritum esse dimittendum. MUNIZ (5) et VIDAL (6) sententiam de merito a iudice absolute requirunt in causis boni privati, non autem in causis de statu personarum et generatim boni publici.

Fatemur verba citati canonis aliquod relinquere dubium,

(1) Ita c. 10. X. II. 22; cfr. c. 6. X. I. 9.

(2) Nec iudici licet hodie, quemadmodum iure iustiniano et tempore Decretalium, responsum a Principe exquirere; cfr. Decret. Lib. II, Tit. 28, De appellationibus, recusationibus et *relationibus*.

(3) Cfr. quoque R. i. 11 in VI: « cum sunt iura partium obscura reo favendum est potius quam actori »; et R. i. 65 in VI: « in pari delicto vel causa melior est condicio possidentis ».

(4) Cfr. NOVAL, o. c. p. 412.

(5) Cfr. MUNIZ, o. c. III, p. 414.

(6) Cfr. VIDAL (Wernz-Vidal), T. VI p. 536 not. 19.

eo magis si attendatur ius antecedens, quod ex iure romano sententiam absolutoriam ab observatione iudicii in his casibus dari sinebat (1). Attamen si summa principia iuris attendantur, et natura consideretur functionis iudicialis, videtur iudex ne in causis boni publici quidem posse se subtrahere a sententia ferenda. Publico bono lex satis consulit sive praeci- piendo interventum promotoris iustitiae vel vinculi defen- soris, sive amplissimas facultates iudici tribuendo ut possit ex officio undequaque inquirere veritatem. At postquam omnia possibilia elementa sibi comparaverit, iudex debet quaestionem in merito definire, ne iura perpetuo maneant incerta. Quomodo autem ipse possit et debeat suam persuasionem in quolibet casu efformare supra descripsimus (cfr. n. 448 ss.) Ceterum erro- ribus corrigendis succurrit institutum appellationis, et causae de statu personarum numquam transeunt in rem iudicatam (c. 1903). De iis quae sunt propria processus criminalis suo loco dicetur.

450. At duplex exceptio ex Codice fit principio: in defectu probationis actoris reum esse absolvendum, sc.:

a) *In causis favorabilibus* (c. 1869 § 4). Iure antiquo favorabiles dictae sunt causae de matrimonio, libertate, dote et testamento (2), quibus DD. (3) ex aliis iuris fontibus (4) addiderunt causas alimentorum, viduarum, pupillorum et cau- sas pias.

Ex Codice, quoad probationes in processu, favore iuris gaudent: a) matrimonium, pro cuius valore semper standum est donec contrarium probetur (c. 1014); b) privilegium pauli- num (c. 1127); c) libertas generatim in moralibus et praesertim quoad poenas, quae nequeunt infligi nisi certo de delicto con- stiterit (c. 2233 § 1). Effectus civiles matrimonii Codex iudi-

(1) Cfr. LEGA, I, p. 522.

(2) Has causas demonstrative recensebat c. 26. X. II. 26; cfr. REIFFENSTUEL, Lib. II, Tit. 12, n. 46; Tit. 19, n. 83, etc.

(3) Cfr. SCHMALZGRUEBER, P. III, Tit. 27, n. 30.

(4) Cfr. c. 75. C. XI. q. 3; 3. X. II. 19; R. i. 65 in VI.

cibus civilibus remittit (c. 1016), nisi incidens oriatur quaestio (c. 1961); porro leges civiles plerumque nullum in hac re favorem concedunt; quare non videntur aliter tractandae etiam in foro canonico. De favore quoad causas pias Codex tacet (cfr. tamen c. 1513 § 1, 2). Reliquae causae spectantes testamenta, pupillos, viduas, alimenta, etc., quae quondam mixti fori extiterunt, nunc generatim tribunalibus civilibus relinquuntur (cfr. vol. I, n. 50); ideo si quando occurrerint iudicandae in foro canonico, eadem ratione ac statuunt leges civiles, videntur definiendae (cfr. c. 1529). Praeterea ob evoluta instituta iuridica quibus nunc minores, personae morales, aliaeque debiles personae protegentur, nec non perspecta sive ecclesiastica sive civili ordinatione tribunalium, hodie vix amplius persentitur necessitas ut leges specialibus favoribus has causas circumdant. Ceterum si iudex studeat et utatur potestate sibi a lege concessa ad inquirendam veritatem, casus dubios in dies coarctari animadvertet.

Quin immo ipsi favores qui pro causis supra enumeratis in Codice conservantur, si bene considerentur, deprehenduntur potius apparentes quam reales: plerumque enim agitur de praesumptionibus, quae nisi destruantur, evidenter sententiam secumferunt (cfr. n. 377). Ita e. g. post celebratum matrimonium, « omne factum praesumitur recte factum » et generatim obtinet possessio iurium matrimonialium; in causis criminalibus possidet libertas donec de crimine certo constiterit, quia « nemo praesumitur malus nisi probetur »; in privilegio paulino praevalet ius fidei, etc.

b) *In causis retinendae possessionis* (c. 1869 § 4, 1677 § 2): etenim in dubio uter litigantium possideat, generatim iudex pro indiviso rem vel ius utrique parti attribuere debet. At hoc explicatur ex natura provvisoria actionis possessoriae.

**ART. 2 — De deliberatione sententiae facienda
a iudice collegiali.**

451. Collegium iudicans praeter difficultates uniuscuiusque iudicis proprias, speciales potest afferre. Postquam enim quilibet iudex suam efformaverit persuasionem, determi-

nanda est voluntas collegii. Quae voluntas ex Codice statuenda est iuxta absolutam maioritatem votorum (c. 1577 § 1). Si maioritas absoluta circa unamquamque quaestionem obtineatur, nihil intersunt *motiva*, quibus ducti singuli iudices suam efformaverint persuasionem.

452. Sedulo autem a motivis distinguenda est diversa *causa petendi*. Haud raro enim accidit ut in eodem processu plures quaestiones proponantur; tunc, uti patet, unaquaeque debet suam recipere sententiam (*tot capita, tot sententiae*). Si e. g. proponatur quaestio de valore matrimonii quod impetitur sive ob metum sive ob non verificatam condicionem, aequivoca est formula: *an constet de matrimonii nullitate in casu*. Fieri enim potest ut unus iudex censeat matrimonium esse nullum ex metu, alter ex non impleta condicione, tertius undequaque validum putet. Si quaestio generice, iuxta dictam formulam, proponatur, responsum affirmativum habebitur. At si unaquaeque actio seorsim examinetur, primum ex metu, deinde ex non impleta condicione, ad utramque quaestionem iudices negativum responsum dabunt. Quae vera sententia dicenda est, cum reapse nec metus, nec defectus adimplete condicionis sufficientur fuerint demonstrati.

Idem accidit cum in eodem processu proponuntur actio principalis et actio regressus, vel cum tertius principaliter in causam intervenit, etc. Etiam in his casibus difficultates evitantur et vera sententia dignoscitur, aliam post aliam iudicibus proponendo quaestionem. Hac via enim successivae quaestiones eliduntur, et circa eam quae superest facilius voluntas collegii efformatur.

453. At potest accidere ut etiam circa unam eandemque quaestionem iudices minime convenient; sed in diversas abeant opiniones, praesertim cum agitur de quantitate statuenda.

1. Quidam (1) censent in hoc casu, ex analogia a personis

(1) Cfr. AGUILAR, o. c. p. 544.

moralibus deducta, in tertio scrutinio maioritatem relativam sufficere, et in pari numero votorum praesidem posse suo suffragio quaestionem dirimere (c. 101 § 1 n. 1).

Verum Codex ad sententiam ferendam maioritatem votorum absolute requirit (c. 1577 § 1). Praeterea collegium iudicans nec est persona moralis nec potest eidem assimilari. Finis enim collegii est, non de aliqua re libere disponere, sed inquirere et exequi legis voluntatem in certo casu. Ultimo remedium fallit in casu quo iudices, vota omnino singularia (1 - 1 - 1...) protulerint; qua in hypothesis valde grave etiam esset decisionem arbitrio praesidis relinquere, destruendo prudentiam collegii (1).

2. Alii (2), normam sumentes ex Regulis Rotae (3), docent in hoc casu recurrendum esse ad Superiorem ut iudices substituat aut saltem collegio alios adiungat (cfr. c. 1576 § 2).

Hoc remedium non est dubium quin liceat adhibere (cfr. c. 1576 § 3). Sed fatendum est esse minus iuridicum et non semper efficax.

3. Nos censemus ipsos iudices in quolibet casu debere aut saltem posse legitime proferre sententiam. Supponatur casus in quo unus iudex censeat reum damnandum esse ad centum libellas, alter ad ducentas, tertius ad tercentas. Patet maiorem absolutam votorum esse pro ducentis libellis. In hanc enim sententiam conveniunt duo iudices, secundus et tertius, qui, proponens tercentas, ducentas et ultra probare censetur. Nec possunt statui tercentae, quia huic opinioni unus tantum

(1) Hoc ne AGUILAR quidem admittit; cfr. o. c., l. c.; cfr. MUNIZ, o. c. III, p. 416 ss.; VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. VI, p. 545.

(2) Cfr. MUNIZ, o. c. III, p. 417; VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. VI, p. 545.

(3) Ex Regulis Rotae § 178. si auditores propositis dubiis diversas responsiones dedissent, nec partes potuissent induci ad magis specificam concordationem dubiorum, nec causa dilationem admitteret, Ponens decano iubebatur statum quaestionis significare ut aliter, ad normam Legis propriae can. 11, sc. aucto numero iudicum vel videntibus omnibus causa commissa, provideretur.

iudex est suffragatus; nec centum, quia ex hac opinione etsi ab omnibus iudicibus implicite probata, minus actor acciperet quam vindicaverit.

454. Casus specialis, sed non diversus, potest accidere cum collegium constat ex pari numero iudicum.

Verum Codex imparem numerum constanter praecipit (c. 1576 § 1,2; cfr. tamen c. 1614 § 1; vol. I n. 108); at, extra casus de quibus in can. 1576 § 1, si iudices numero pari eligantur, non videtur comminari nullitatem. Quare potest accidere ut alter iudex censeat rem esse adiudicandam actori, alter reo; aut duo et duo ex quattuor contrarias proferant opiniones. Porro etiam in hoc casu servanda est unitas collegii, quod in eadem fere condicione invenitur ac iudex unicus qui aequalia argumenta hinc inde discernens, cogitur iudicare ex principio generali: «actore non probante reus absolvitur». Nec revera sufficienter probasse dicendus est actor qui ex duobus unum tantum suffragium retulerit.

ART. 3 — De ratione procedendi in deliberanda sententia.

455. Post causae discussionem, pro causae difficultate et mole documentorum, iudex potest congruum tempus sumere ad deliberandam sententiam (dilatio definitoria) (c. 1870) (1). Quo elapso, iudex singularis sententiam pronunciat; et iudices collegii conveniunt ad eam statuendam. Ad hoc praeses tribunalis determinat qua die et hora iudices debeant convenire eosdemque, praemissa citatione, invitat ut statuto tempore se sistant in sede tribunalis, in qua, nisi peculiaris causa suadeat, conventus haberi debet (c. 1871 § 1) (2). Hic conventus est res interna collegii, cui nec partes, nec promotor iustitiae aut vineuli defensor, nec notarius participant.

Die conventui assignata, singuli iudices tribunal adeunt,

(1) Idem ex Instr. S. C. EE. et RR. a. 1880 n. 35. Instr. S. C. C. a. 1840 de hac dilatione tacet.

(2) Idem ex L. pr. c. 31 § 1.

secum afferentes scriptas conclusiones in merito causae cum rationibus tam in facto quam in iure, quibus ad conclusionem suam venerint (c. 1871 § 2) (1). Scriptae conclusiones post discussionem, actis causae sunt adiungendae perpetuo secreto servandae (c. 1871 § 2) (2).

In discussione, relator primus legit vel exponit suas conclusiones. Relator examinat actionem vel actiones propositas et exceptiones sive substantiales sive processuales obiectas, respectivis perpensis probationibus. Relatori in exponendis conclusionibus succedit praeses, et ex ordine praecedentiae reliqui iudices (c. 1871 § 3) (3). De omnibus fit moderata discussio sub tribunalis praesidis ductu, ut constabiliatur quid statuendum sit in parte dispositiva sententiae (c. 1871 § 3), et, si iudices opportunum ducant, quaenam motiva in sententia a relatore sint extendenda (c. 1873 § 2). Si plures sint quaestiones, unaquaeque singillatim a praeside solvenda proponitur. Si iudices discrepent in determinanda quantitate sufficit ut praeses de singulis opinionibus iudicum suffragium exquirat, incipiens a maxima quantitate ad minimam, donec aliqua opinio maiorem suffragiorum partem retulerit (cfr. n. 453) (4). In

(1) Idem ex L. pr. c. 31 § 4 et ex RR. Rotae § 178 n. 1.

(2) In Rota, publicata sententia, vota traduntur Decano a quo in archivo secreto decanali adservantur; cfr. L. pr. c. 31 § 2; RR. Rotae § 178 n. 5. Hoc decretum et pro ceteris tribunalibus strictissime urget MUNIZ, o. c. III, p. 418; ipse enim censet has scriptas conclusiones aut servandas in archivo secreto seorsim a reliquis actibus processus, aut saltem involucro inclusas ac sigillo munitas nunquam aperiendas nisi ex iudicis decreto, sive ut causa rursus examinetur, sive ut ostendantur iudicibus superioribus. Verum, quod sciamus, firmo manente secreto, tam graves cautelae in usu non sunt apud plura tribunalia.

(3) Idem ex L. pr. c. 31 § 2, et ex RR. Rotae § 177 n. 2. Ad efficacius consulendum independentiae iudicium, C. P. C. It. a. 385 statuit ut primus votum proferat iudex novissimus nominatione, dein ceteri, ultimus praeses, salva praecedentia relatoris, si adsit. Eundem effectum Codex noster obtinere studet iubens scriptas relationes.

(4) Cfr. C. P. C. It. a. 359 et lex germanica § 198.

discussione fas est unicuique iudici a sua conclusione recedere et aliam opinionem amplecti (c. 1871 § 4) (1).

Si iudices in prima discussione ad sententiam devenire nolint aut nequeant, poterit decisio differri ad novum conventum, qui tamen ultra hebdomadam comperendinari non debet (c. 1871 § 5). Verum hic terminus non est peremptorius (cfr. vol. I, n. 180), sed statuitur tantum ad excitandam iudicum diligentiam. Ob graves causas censemus iudices posse eum praeterire, eo vel magis quod iudici singulari nullum tempus praefinitur ad ferendam sententiam. At si iudices sententiam differant absque ratione, potest contra eos proponi recursus de quo in can. 1625 (cfr. vol. I, n. 160).

§ VI. — De obiecto et forma sententiae.

ART. 1 — De obiecto sententiae.

456. Obiectum uniuscuiusque sententiae sequentes partes constituunt:

1) *Definitio controversiae* (c. 1873 § 1). Sententia enim debet reum absolvere vel condemnare aut iura controversa declarare, quod attinet ad petitiones vel accusationes adversus eum prolatas, data singulis dubiis congrua responsione (c. 1873 § 1 n. 1). Haec dubia ex litis contestatione extant determinata; verum iudex attendere debet sive mutationes libelli (c. 1731 n. 1) aut formulae dubii (c. 1729 § 4), quae durante processu acciderint, sive etiam incidentes quaestiones aut causas quae forte ob connexionem cum causa principali coniunctae fuerint. At pronuntiatio de aliquo dubio potest esse etiam implicita, si in alia evidenter contineatur, aut petitio necessario corruat, supposita decisione quaestionis principalis. Sententia potest etiam esse alternativa si reo competat ius eligendi, vel condicionata e. g. alicui facto vel praestationi.

In sententiis condemnatoriis iudex debet etiam determi-

(1) Idem statuebat L. pr. c. 31 § 4. RR. Rotae § 172 n. 2 praecipiebant quoque ut qui a sua conclusione recederet propriae relationi adiungeret: «Accedo ad votum... ob rationem... etc.».

nare, quatenus fas sit et materia patiatur, quid pars damnata dare, facere (1), praestare aut pati debeat, aut a quo abstinere; item quo modo, loco vel tempore obligatio implenda sit (c. 1873 § 1 n. 2).

Hic veniunt determinanda etiam accessoria petitionis, praesertim fructus et damna, quae saltem a litis contestatae tempore reus tenetur restituere (c. 1731 n. 3; cfr. vol. I, n. 305).

Quoad fructus in actionibus realibus, quas Codex magis directe examinat (c. 1731 n. 3), considerandae sunt accessiones quae tempore processus factae sunt, sive normales (fructus naturales) sive accidentales (e. g. ex alluvione). Hae actori tradendae sunt, detractis expensis necessariis, et utilibus quatenus rei valorem addiderint. In obligationibus quoque fructus civiles (interesse) a litis contestatione sunt supputandi. Sane hodie communiter iuxta leges civiles (cfr. c. 1529) lis inita effectum parit constitutionis in mora, ex qua fructus decurrere incipiunt (2). Quod si mala fides non iuridice tantum a litis contestatione (cfr. vol. I n. 305), sed iam antea vere et realiter extiterit, oportet fructus ex quo mala fides extitit, supputentur.

Praeter fructus, damna (e. g. ob interitum rei, deteriorationem etc.) quae acciderint durante processu, et in casu praee-existentis malae fidei etiam antea, reus reficere tenetur nisi probet eadem et apud actorem fuisse futura (3). At si de calculis et rationibus agatur, iudices possunt statuto fundamento aestimationis, eadem remittere determinanda post sententiam, in separata sede.

2) *Motiva tam in facto quam in iure*, quibus innititur pars dispositiva sententiae (c. 1873 § 1 n. 3). Quamvis sententia non ex motivis valorem assumat, tamen expositio rationum valde confert ad recte administrandam iustitiam, ad

(1) At condemnationes ad faciendum saepius substituuntur condemnatione ad praestandum « id quod interest ».

(2) Cfr. C. C. It. a. 1232, 1233.

(3) Cfr. C. C. It. a. 2223-2225.

ingerendam partibus persuasionem de iustitia sententiae, nec non ad fovendam iurisprudentiam (1).

Motiva in facto et in iure debent exponi. Quoad ius iudex omnino liber est (cfr. vol. I n. 93), nec unquam sequi tenetur partium conclusiones; quoad factum vero actis et probatis debet insistere (cfr. n. 325, 448 ss.).

Singula asserta partis dispositivae debent demonstrari; et iudex tenetur etiam exponere rationes ob quas conclusiones peritorum admiserit vel reiecerit (c. 1804 § 2). Non potest iudex partes remittere ad aliam sententiam a se vel ab alio iudice latam, nec ad partium conclusiones, nec ad alia scripta processus, quamvis ex his omnibus eidem liceat argumenta deducere. Nihilominus iudex non tenetur sequi singulas advocatorum argumentationes; sed potest et debet eas systematice ordinare; et si ex pluribus argumentis adductis ad firmandam actionem vel exceptionem, unum admiserit, per se potest omittere pro-

(1) Motiva non semper exposita fuerunt, iure canonico. Decretales de motivis tacent; cfr. c. 15. X. V. 40; cfr. 59. D. XLII. 1. Nam «propter auctoritatem iudiciariam praesumi debet omnia legitime processisse» (c. 16. X. II. 27). Quin immo olim apud quaedam tribunalia invaluit haud laudabile certe principium: «fatuum esse iudicem qui ponit causas et rationes in sententia», quia hac ratione se exponit reprehensionibus litigantium. Cfr. PELLEGRINI, *Praxis*, De sent. n. 119. Nihilominus in certis casibus motiva exponenda erant, sc. 1) in causis criminalibus, in quibus infligebatur censura ad correctionem delinquentis (c. 1. V. 11 in VI); 2) in sententia appellationis, quae sententiam primi gradus reformasset (c. 18. X. II. 21); 3) si iudex, recedens a iure communi, non damnaret victum in expensas; cfr. PELLEGRINI, *Praxis* n. 122; 4) si iudex ob ineptam petitionem reum absolveret ab observatione iudicii; cfr. LEGA, I, p. 530. At Curia Romana et praesertim S. C. C. paulatim requisivit ut Ordinarii sententias motivarent, secus non admitteretur recursus seu appellatio. Congregationes ipsae autem hanc praxim non semper sequebantur; cfr. WERNZ, V. p. 508. Lex Gregorii XVI. § 282 iussit sententias motivari. Item Instr. Austr. § 178. Lex propria S. R. R. et S. A. c. 23 § 3 iussit exponi rationes tam in facto quam in iure sub poena nullitatis, idemque confirmarunt RR. Rotae § 181 n. 1 c, d, et Codex statuit (c. 1873 § 1 n. 3, 1874 § 4) salvo speciali iure Signaturae (c. 1605 § 1).

secutionem aliorum; sin autem praecedentia reiecerit, successiva debet examinare. Pariter motivatio alicuius partis potest in alia implicite contineri.

Extensor sententiae motiva assumet ex iis quae singuli iudices in discussione attulerunt, nisi collegium ipsum determinaverit quatenus motiva sint exponenda (c. 1783 § 2).

3) *Statutio de litis expensis* (c. 1873 § 1 n. 4) (1), quae plerumque sequitur condemnationem vel absolutionem (cfr. c. 1910).

ART. 2 — **De forma sententiae.**

457. Forma sententiae est scripta. Scriptura requiritur ad sollemnitatem (cfr. c. 1894 n. 2, 3, 4) (2). Iudex singularis ipse vel relator collegii deliberatam sententiam scriptis consignat (c. 1584, 1873 § 2).

In sententia scripta debent contineri sequentes indicationes:

1) *Invocatio Divini Nominis* (c. 1874 § 1) (3). Haec debet initio apponi; at non raro tribunalia collocant immediate ante partem dispositivam.

2) *Determinatio iudicis seu tribunalis*: item quatenus sint actor et reus (4), procuratores, nominibus et domicilio (5) rite designatis, promotor iustitiae aut defensor vinculi, si in iudicio partem habuerint (c. 1874 § 2). Si desint domicilium et quasi domicilium, innuatur locus actualis commorationis. Solent quoque adiungi nomina advocatorum.

(1) RR. Rotae § 184 determinationem de litis expensis semper in sententia definitiva reservabant.

(2) Ex c. 7. C. II. q. 1 admittebatur sententia oretenus prolata; sed Decretales scriptam iusserunt; cfr. c. 5. II. 14 in VI.

(3) Cap. 1. II. 14 in VI tantum iubebat iudices Deum habere prae oculis in sententia ferenda.

(4) Idem ex c. 9. X. II. 19; 2. V. 11 in Clem.

(5) RR. Rotae § 181, n. 1, 2, indicationem domicilii minime requirebant.

3) Facti species cum partium conclusionibus (c. 1874 § 3) (1). Ex brevi factorum expositione, resultare debent actio proposita ab actore et exceptiones oppositae a reo; itemque dubia quae exhibentur solvenda. Si quae sententia praecesserit, refertur tenor eiusdem et innuitur appellatio inde secuta.

4) Rationes quibus innitur pars dispositiva sententiae (c. 1874 § 4; cfr. n. 456). Hae rationes alterutra ex sequentibus formis solent exponi:

a) Iuxta primam formam in duas partes perfecte distinguuntur rationes decidendi, sc. in iure et in facto. *In iure* exponuntur systematice principia iuridica quae ad definiendam quaestionem inserviunt. *In facto* expenduntur elementa facti cum respectivis probationibus, et ius facto applicatur (2).

Haec forma est simplex et libera; et omnia elementa propria luce clarescunt. Codex hanc formam innuit (cfr. c. 1871 § 2, 1873 § 1 n. 3, 1874 § 4, etc.), quin tamen praecipiat. Hac forma utitur Rota Romana; eandemque adhibent Curiae dioecesanae in Italia et in pluribus aliis nationibus..

b) Iuxta alteram formam ordinantur singula elementa facti sub tot « *Resultando* », et singula principia iuridica factis applicanda sub tot « *Considerando* »; omniaque asserta inter se ita ligantur ut resultet sententia ex unica ratiocinatione. Valorem probationum perpendere licet in prima vel in altera parte.

Haec forma est magis sollemnis et formalis. Sed systematica ordinatio elementorum facti et iuris saepe impedit quominus alia aliis praecellant et singula apta luce ostendantur. Haec forma est difficilior, et minus facile intelligitur. Eadem com-

(1) Cfr. c. 2. V. 11 in Clem. ubi sententia redigi iuebatur « ex petitione et probatione ». RR. Rotae § 181, n. 1, b, rem aptius defini-verant; itemque RR. Sign. Ap. a. 55.

(2) Codex videtur innuere (cfr. c. 1605 § 1, 1871 § 2, 1873 § 1 n. 3) expositionem in iure sequi debere expositionem in facto; ordo autem non interest. Contraria dispositio communiter etiam in usu est apud tribunalia.

munitur adhibetur in Hispania (1), nec non a pluribus tribunalibus civilibus.

5) Pars dispositiva (c. 1874 § 4). Nisi initio invocatio Divini Nominis posita fuerit, parti dispositive praemittuntur verba: « Christi nomine invocato », praeter quam in Signatura in qua potius quam sententia, exponitur quaedam relatio. Sequitur responsio ad singula dubia et statuitio de litis expensis (cfr. n. 456). His additur, si casus ferat, formula executiva.

6) Clauditur sententia indicatione loci, nec non diei mensis et anni quibus lata est; itemque subscriptione iudicis vel omnium iudicum (2), si plures sint, et notarii, (c. 1874 § 5). Insuper apponitur sigillum tribunalis. At sententiae Signaturae post nomen praelati votantis qui forte decisionem extenderit, referunt tantum subscriptionem Secretarii et notarii cum adiecto sigillo tribunalis (RR. Sign. Ap. a. 53).

§ V. — De publicatione sententiae.

458. Sententia iuxta statutam formam redacta (3) debet quam primum publicari (c. 1876).

Iure Decretalium in processu solemnibus partes vocabantur ad

(1) Cfr. elegans huius formae descriptio apud MUNIZ o. c. vol. III, p. 421 ss. et apud AGUILAR o. c. p. 521 ss.

(2) Ante Codicem sententia subscribatur ex praxi tribunalium; at subscriptio nullo iure praecipiebatur; qui defectus subscriptionum nullo modo sententiam vitiabat. Lex pr. c. 32 § 4 et RR. Rotae § 181, n. 1, e, f. subscriptiones iusserunt, prout nunc praecipit Codex. Vix addere necesse est omnes iudices debere sententiam subscribere, iis qui eam non probaverint minime exceptis. Omnes enim debent testari decisionem expositam constituere sententiam collegii.

(3) « Et sententia definitiva (postquam scripta fuerit) debeat a iudice non ab alio de scripti ratione proferri (alias nec nomen mereatur habere sententiae, nec ab ea sit appellare necesse). Episcopo tamen quem propter dignitatis praerogativam ampliori convenit honore fulgere) sententiam ab eo ferendam licet ad instar illustrium personarum per alium recitare ».

audiendam sententiam (1), quae iis praesentibus legebatur a iudice pro tribunali sedente (2). In iudicio summario satis fuit ut eadem, notificatione, ad partium notitiam perveniret. Codex utrumque modum servat et tertium adiungit.

Ex Codice publicatio fieri potest (c. 1877):

a) vel citando partes ad audiendam sententiae lectionem sollemniter factam a iudice pro tribunali sedente. In hoc casu notarius debet scriptam relationem conficere de peracta lectione sententiae;

b) vel partibus denunciando sententiam esse penes cancellariam, unaque facultatem ipsis fieri eamdem legendi et eiusdem exemplar petendi;

c) vel tandem, ubi usus viget, transmittendo exemplar sententiae per publicos tabellarios ad normam canonis 1719, sc. commendatum cum syngrapha receptionis, vel alio modo qui secundum locorum leges tutissimus sit (3). In his duobus ultimis casibus servandae sunt normae pro notificationibus statutae (cfr. vol. I n. 295).

Publicatio peragitur ex officio (4). Ex die lectionis coram partibus factae, aut receptae notificationis, aut recepti sententiae exemplaris, incipiunt decurrere termini ad sententiam impugnandam concessi.

(1) Partes trina citatione vel unica peremptoria vocabantur ad audiendam sententiam eiusque recitationi adsistere tenebantur (c. 18. X. II. 27), nisi in casu contumaciae, quia pars contumax censebatur praesens.

(2) Ita c. 5. II. 14 in VI: «sententia quam scriptam edi a iudice litigatoribus non recitari vel quam ab ipso stando non sedendo proferri contingit, nullius penitus est momenti».

(3) Cap. 2. V. 11 in Clem. tantum statuebat: «sententiam definitivam (citatis ad id licet non peremptorie partibus), in scriptis... proferat». At recentiore tempore tertius hic mos obtinuit, eumque confirmarunt Instr. S. C. EE. et RR. a. 1880 n. 36 et Instr. S. O. a. 1883 n. 24.

(4) Ex RR. Rotae § 192 fiebat ad instantiam partis, nisi iudex ob bonum publicum vel aliam iustam causam, eam iuberet ex officio.

B) DE IURIS REMEDIIS CONTRA SENTENTIAM.
(Cod. Tit. XVI).

§ I. — De remediis iuris contra sententiam generatim.

ART. 1. — De sententia remediis iuris obnoxia.

459. Dicuntur remedia iuris contra sententiam ea media quae a iure conceduntur ad auferenda vitia sive substantialia sive processualia quibus sententia scaterere potest.

Sententia enim definitiva in prima instantia lata praesumitur recta et iusta; quare immediate deberet executioni mandari. At praesumptio non est absoluta, quia eadem aliquo iuris remedio adhuc potest corrigi et revocari; ex quo videretur executio suspendenda donec de iure certo constiterit. Verum remedia iuris sunt plura, et nonnulla per diuturnum tempus proponi possunt; igitur si quis lapsum omnium terminorum expectare deberet, sententiae executio per triginta annos maneret suspensa; qua ratione iura diutius manerent incerta et utilitas sententiae plerumque evanesceret.

Hisce oppositis rationibus ductus, legislator mediam viam secutus, executionem post certas condiciones decernit, etsi absolute loquendo, sententia adhuc possit aliqua extraordinaria ratione dimoveri. Condicio necessaria ut sententia possit recipere executionem est ut amplius appellationi obnoxia non sit.

Quaeri igitur potest quid valeat sententia quousque est obnoxia appellationi. Canonistae generatim eam considerant tamquam veram sententiam, condicioni tamen resolutivae subiectam. Alii contra autumant potius esse sententiam sub condicione suspensiva latam. Nec desunt qui ne sententiam quidem esse putent, sed aliquem actum iudicis qui, accedente lapsu termini vel confirmatione novae sententiae vim ac naturam sententiae acquirit (1). Huius ultimae rationis concipiendi sen-

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 951.

tentiam obnoxiam appellationi iure nostro possunt tamquam exemplum adduci sententiae latae contra valorem matrimonii vel s. ordinationis, quae, nisi fuerint confirmatae, quolibet effectu iuridico destituuntur (c. 1987, 1995).

Contra, sententia, quae amplius non est obnoxia appellationi, habetur uti sententia firma et stabilis ac proinde executioni mandatur. At etiam contra hanc sententiam adhuc quaedam iuris remedia proponi possunt. Quae tamen cum sint extraordinaria, non censentur auferre eius ordinariam firmitatem.

ART. 2. — De natura remediorum iuris contra sententiam.

460. Remedia iuris contra sententiam a Codice concessa, sunt: *correctio sententiae*, *appellatio*, *querela nullitatis sanabilis* vel *insanabilis*, *oppositio tertii* et *restitutio in integrum*. Correctio sententiae dirigitur ad auferendos errores materiales quibus actus scriptus sententiae scaterere potest. Appellatio causam novo ac pleniori examini subiicit ita ut sententia formaliter iniusta reformetur. Querela nullitatis sanabilis vel insanabilis destinatur ad auferendas sententias vitio formae affectas. Oppositio tertii ordinatur ad praecavenda praeiudicia, quae ex sententiis inter alios latis, tertiis obvenire possunt. Restitutio in integrum exceptionaliter partibus succurrit postquam sententia iniusta transierit in rem iudicatam.

Ante Codicem alia duo remedia a doctoribus recensebantur sc. *appellatio extraiudicialis* (1) et *recursus ad Principem*.

Verum appellatio extraiudicialis in ordine administrativo, contra gravamina illata vel inferenda, propria ratione processum minime spectat. Codex rectius hoc remedium ordini administrativo reliquit, illudque *recursum* vocavit; cfr. c. 345,

(1) Cfr. c. 5. X. II. 28: « Sacri canones etiam extra iudicium passim appellare permittunt, nec solent huiusmodi dici appellationes, sed potius *provocationes ad causam*.

513 § 2, 647 § 2 n. 4, 1340 § 3, 1395 § 2, 1428 § 3, 2146 § 1, etc. (1).

Recursus ad Principem, implicite servatur in potestate Romani Pontificis quaslibet causas in quolibet stadio et gradu advocandi et definiendi (cfr. c. 1569 § 1). At hic recursus, qui principio dogmatico innititur, ordinariam practicam applicationem valde limitatam habet, quia Romanus Pontifex non censetur velle subvertere ordinatam hierarchiam tribunalium (cfr. c. 1569 § 2; cfr. tamen causarum avocationem ad Rotam, c. 1599 § 2; cfr. vol. I n. 86, 88, 144) (2).

461. Distinguuntur varia ratione remedia iuris superius enunciata.

1) Ex vitio quo sententia laborat, remedia iuris dirigi possunt ad auferendos errores *materiales* vel *formales seu substantiales*; ad corrigendos errores materiales dirigitur correctio, ad corrigendos errores formales seu substantiales reliqua ordinantur remedia. Ex his autem quaedam considerant errores *in iudicando*, quaedam *in procedendo*. Appellatio, oppositio tertii et restitutio in integrum considerant iniustitiam sententiae; querela nullitatis spectat tantum extrinsecam formam.

2) Ex *extensione*, remedia alia sunt *ordinaria* alia *extraordinaria*; remedium ordinarium (c. 1905 § 1) est appellatio; extraordinaria sunt oppositio tertii (c. 1898) et restitutio in integrum (c. 1905 § 1). Appellatio dicitur remedium ordinarium quia ad quaelibet vitia extenditur et patet omnibus partibus quae sententia se gravatas sentiant. Oppositio tertii et restitutio in integrum sunt extraordinaria quia ad certas personas vel ad determinatas rationes coarctantur. Utrum correctio sententiae et querela nullitatis remediis ordinariis an extraordinariis accensendae sint, Codex non dicit. At cum primum remedium tantum errores materiales, alterum solum vitia

(1) Cfr. Apollinaris a. 1928 n. 1 p. 73, 74.

(2) Ius canonicum numquam recepit remedium quod dicitur *oppositio contumacis*. Cfr. n. 398.

formae respiciant, forte potius extraordinariis accensenda sunt.

3) Ex fine, remedia alia diriguntur potius ad sententiam *retractandam*, alia ad *reformandam*; primis adnumerantur correctio, querela nullitatis et restitutio in integrum ob rationes facti; aliis accensentur appellatio et restitutio in integrum ob rationes iuris.

Ex diverso fine diversus est etiam *iudex*; quare retractationem statuit idem iudex qui sententiam tulit, reformationem vero iudex appellationis. Cum oppositio tertii alterutrum finem persequi possit, ad libitum recurrentis evolvi potest coram iudice qui sententiam tulit vel coram iudice appellationis.

4) Ex efficacia, alia remedia diriguntur contra sententiam simplicem (appellatio); alia contra rem iudicatam (restitutio in integrum). Correctio, querela nullitatis et oppositio proponi possunt sive ante sive post quam sententia transierit in rem iudicatam.

5) Ex executione, appellatio et oppositio tertii regulariter eam suspendunt; restitutio in integrum ordinario executionem suspendit si nondum incoepa fuerit. An pendente correctione sententiae vel querela nullitatis expediat executionem prohibere arbitrio iudicis remittitur.

ART. 3. — De relatione inter processum primae instantiae et processum remedio iuris introductum.

462. Processus, qui remedio iuris introducitur, varia ratione a processu praecedenti dependet.

Appellatio, remedium ordinarium, est potius prosecutio processus praecedentis quam novus processus. Eadem plerumque evolvitur inter omnes partes praecedentis instantiae, et extenditur ad integram litem. Appellatio numquam potest habere maiorem amplitudinem quam instantia praecedens; at potest respectu prioris instantiae sive quoad personas sive quoad quaestiones disputatas coarctari.

Restitutio in integrum et querela nullitatis sunt potius novi processus circa processum praecedentem, inter easdem personas initi, ad corrigenda eius vitia sive intrinseca sive extrinseca.

Oppositio tertii expletum processum examinat, eius effectus considerans respectu tertiae personae. Correctio novam incidentem phasim processualem processui iam perfecto inserit.

Quodlibet remedium nova petitione iudiciali proponi debet. Qui alios repraesentant generatim egent novo consensu et nova licentia quae necessariae sunt ad novam causam ineundam vel suscipiendam. Item procurator generatim eget novo mandato. Novus processus suam habet constitutionem, evolutionem et finem. Idem potest perimi vel renunciari, quin huius peremptio aut renunciatio praecedentem instantiam afficiat. Nova sententia primae substituitur et executioni mandatur. Eadem omnibus iuris remediis subiicitur.

§ II. — De correctione sententiae.

463. *Evolutio historica.* Iure romano iudices prohibiti sunt ne, postquam functi essent officio suo, sententias reformarent (1); attamen licuit iudicibus errores materiales a se commissos emendare (2). Ex iure romano doctrina (3) et iurisprudentia canonica receperat ut iudices, a partibus admoniti, possent errores a se commissos corrigere. At hanc potestatem iudicibus ecclesiasticis nonnisi Regulae Rotae (§ 174 n. 2) expresse concesserunt; quas et Codex secutus est (4).

(1) Ita *ULPIANUS* in 5. D. XLII. 1: «Iudex postquam semel sententiam dixit, postea iudex esse desinit, et hoc iure utimur; ut iudex qui semel vel pluris vel minoris condemnavit, amplius corrigere sententiam suam non possit; semel enim male seu bene officio functus est».

(2) Ita *Hermogenianus* in 46. XLII. 1: «Auctorum verba emendare, tenore sententiae perseverante, non est prohibitum».

(3) Cfr. *WERNZ*, V, p. 509.

(4) Eandem potestatem concedit C. P. C. It. a. 473, et, silente lege, admittit iurisprudentia gallica. Aliae leges ultro progressae sunt, et

464. Condiciones, qua ex Codice requiruntur ad corrigendam sententiam, sunt sequentes:

a) agatur de errore materiali (c. 1878 § 1) sc. de imperfecta mentis manifestatione, quae nullo modo iudicium afficiat; in hoc enim casu ad alia iuris remedia esset recurrendum. Error materialis facile emergit ab ipsa sententia, absque ulla disceptatione iudiciali, e. g. ex comparatione inter partem dispositivam et rationes decidendi, aut, inter partem dispositivam et partium allegationes vel conclusiones.

b) error fuerit a iudice inductus (arg. c. 1878 § 1). Errores partium nequeunt hoc remedio corrigi a iudice, e. g. si pars aliud pro alio petiverit. In hoc casu ad alia iuris remedia vel ad novum processum est recurrendum.

c) error versetur: 1) vel in transcribenda parte dispositiva sententiae; 2) vel in referendis factis aut partium petitionibus; 3) vel in ponendis calculis (c. 1878, § 1). At haec enumeratio non est taxativa; et censemus quemlibet errorem materialelem corrigi posse etiam in facti specie, in motivatione et in reliquis sententiae partibus.

Codex evidenter hic loquitur de sententia definitiva, prout ex ipsa dispositionis collocatione manifestatur; ceterum sententiae interlocutoriae possunt semper, etiam quoad suum tenorem, ante definitivam corrigi vel reformari (c. 1841).

Quaeri potest an ad corrigendos errores materiales possint promoveri remedia quae ad auferendos formales errores diriguntur. Revera hoc ordinario fieri nequit; at si sententia fuerit e. g. legitime appellata, potest errorum quoque materialium correctio invocari.

465. Ratio procedendi. Pars quae cupit corrigi errorem, iudici exhibet petitionem qua errorem manifestat et petit ut corrigatur. Petitio notificatur alteri parti, quae nisi

praeter correctionem errorum materialium, admittunt interpretationem sententiae obscurae vel dubiae (lex genevensis a. 315) et insuper complementum forte deficientis pronunciationis (lex germ. § 319, 320, 321; lex austr. § 419 ad 424).

renuat, correctio decreto sancitur (c. 1878 § 2) (1). Sin vero altera pars refragetur, oritur quaestio incidens, quae evolvitur iuxta ritum quaestionum incidentalium, et terminatur decreto, in quo rationes in facto et in iure breviter exponuntur (c. 1840 § 3). In causis boni publici iudex potest quoque ex officio, dato decreto, sententiam corrigere (cfr. c. 1618, 1897 § 2). Decretum ad calcem sententiae correctae referendum est (c. 1873 § 3).

Nullum tempus in Codice praefinitur ad petendam sententiae correctionem; at plerumque evidenter occurrit inter editam sententiam et eius executionem.

§ III. — De appellatione.

ART. 1. — De notione appellationis.

466. Iure romano classico non adfuit proprie dicta appellatio (2), sed eadem paullatim introducta tempore imperii late diffusa est, ad reparandos errores ex dolo vel ignorantia iudicis inferioris inductos. Verum cum et iudices superiores possint iniuste vel erronee iudicare, plures appellationes concessae sunt, quas Iustinianus (3) merito coarctavit. Media aetate numerus appellationum excrevit.

Iure Decretalium (4) quaelibet causa potuit semper appellari donec haberentur tres sententiae conformes (5). At re-

(1) Hoc decretum in Rota Ponens solus valet emitte. Cfr. S. R. R. in c. *Londonen*. dismembrationis; decretum de lite finita, 22 iun. 1917; quo sequens correctio facta est: « *Robert esse sacerdotem gallum, non vero anglum* »; cfr. A. A. S. X. (1917) 474.

(2) Ita 1. D. XLIX. 1: Eadem primum adumbratur in provocatione ad populum, in causis criminalibus: « appellandi usus quam sit frequens, quamque necessarius nemo est qui nesciat ».

(3) Cfr. 1. C. VII. 70.

(4) Ita c. 39. 65. X. II. 28; 1. II. 11 in Clem.

(5) Cfr. DEVOTI, Lib. II, Tit. 28, § 13: « tres autem concordēs sententiae requiruntur. Nam qui his vicit, tertio victus, ipse quoque his appellare potest ». Cfr. REIFFENSTUEL, Lib. II, Tit. 28, n. 319; SCHMALZGRUEBER, Lib. II, Tit. 28, n. 5.

centiore tempore normae speciales pro urbe Roma latae (1), quemadmodum ius iustinianaeum, statuerunt rem iudicatam haberi ex duplici sententia conformi. Benedictus XIV (2) quoque pro causis matrimonialibus novum vetuit examen post duas sententias conformes. Codex hanc normam pro universa Ecclesia restituit.

467. Definitio appellationis ex Codice depromitur: eadem dicitur *provocatio ab inferiore iudice qui sententiam tulit ad superiorem* (c. 1879) (3).

Quamvis appellatio verius non sit dicenda iuris naturae, tamen eadem ex aequitate valde suadet ad recte administrandam iustitiam. Finis appellationis est duplex: primo ut corrigantur errores, secundo ut causa novo ac pleniori examini subiiciatur. At appellatio non debet intelligi tamquam recursus ob receptas iniurias contra iudicem inferiorem interpositus (4), sed tamquam medium a lege statutum ut rectius iustitiae administrationi consulatur. Hoc confirmatur ex eo quod tribunalia appellationis non semper in superiore hierarchia ac tribunalia inferioris gradus inveniuntur constituta, quemadmodum Ordinarii electi a Metropolitibus (c. 1594 § 2) vel ab Ordinariis immediate S. Sedi subiectis (c. 1594 § 3) nec non successivi turni rotales demonstrant.

Quidam moderni codices civiles, in quibus gallicus et italicus, ultro progressi sunt, et, sublata duplici sententia conformi, appellationem concedunt tantum ut novis adductis probationibus et exceptionibus, causa plenius examinetur. Iidem secundam sententiam, quaecumque est, absolute et definitive primae substituunt (5).

(1) Cfr. LEGA, I, p. 549.

(2) Cfr. Benedictus XIV, Const. *Dei miseratione*, a. 1741.

(3) Cfr. WERNZ, V, p. 527; LEGA, I, p. 533.

(4) Quondam, iure germanico, victus ad duellum iudicem provocavit. Cfr. WERNZ, V, p. 527; LEGA, I, p. 533.

(5) Lex austriaca § 488 rem iudicatam servat ex duplici sen-

ART. 2. — De condicionibus ad appellandum requisitis.

468. Condiciones ut quis possit a sententia appellare sunt sequentes:

a) *Fuerit pars* (c. 1879) (1). Partes sunt actor et reus, eorumque litis consortes, nec non promotor iustitiae et vinculi defensor, si iudicio interfuerint. In hoc casu appellationem interponit promotor iustitiae vel vinculi defensor tribunalis quod sententiam tulit; sed eam prosequitur promotor iustitiae vel vinculi defensor tribunalis superioris. Terti, qui sponte vel coacte in causam intervenerunt, partes effecti sunt si aliqua petitio iudicialis ab ipsis vel contra ipsos proposita fuerit. Cum qualitas iuridica non persona sit attendenda, possunt appellare omnes qui partibus in relatione iuridica processuali successerunt, e. g. successores, heredes, cessionarii, etc. Reliqui omnes excluduntur (2).

b) *Se gravatum putet* (c. 1879). Ex gravamine oritur interesse ad appellandum. Gravamen plerumque sentitur ex sententia definitiva contraria lata in merito causae, sed potest quoque haberi ex sententiis interlocutoriis circa quaestiones substantiales vel processuales quae habeant vim definitivae. Si utraque pars partialiter se gravatam sentiat, utraque appellare potest, at circa expensas non datur separata appellatio (c. 1913 § 1).

ART. 3. — De sententiis remedio appellationis destitutis.

469 Appellatio, utpote remedium ordinarium iuris, omnibus sententiis conceditur, donec transierint in rem iudicatum

tentia conformi, sed quaslibet probationes in appellatione sinit admitti, et pro sententiis in appellatione probatis revisionem concedit (§ 502).

(1) Nec amplius excluduntur haeretici, dummodo potuerint praecedenti instantiae legitime intervenire; aliter ex c. 18. V. 1 in VI.

(2) De oppositione quam contra sententiam facere potest tertius per modum appellationis dicetur suo loco (cfr. c. 1899 § 1); cfr. n. 501 ss.

(c. 1880 n. 4; cfr. n. 508). Prohibetur tamen appellatio, ob diversas rationes, in sequentibus casibus:

1) *A sententia Summi Pontificis vel Signaturae Apostolicae* (c. 1880 n. 1). A sententia lata personaliter a Summo Pontifice appellatio prohibetur iure divino; ne ad Concilium Oecumenicum quidem appellatio dari potest (c. 228 § 2); cuius simplex interpositio delictum constituit (c. 2332). Ad summum in hoc casu posset, ex gratia Pontificis, nova causae revisio obtineri.

Appellatio a Signatura ad Pontificem prohibetur iure ecclesiastico, quod Pontifex, uti patet, etsi non soleat, dispensare potest. Appellatio a Signatura ad ipsam Signaturam (novum examen) potest tantum ex gratia concedi, at regulariter admittitur in casu de qua in can. 1603 § 1 n. 1 (c. 1604 § 1). Ob eandem rationem exhaustae hierarchiae iurisdictionis regulariter impossibilis est ulterior appellatio a sententia lata a S. Rota « videntibus omnibus », quamvis haec sententia aliis iuris remediis subiiciatur.

2) *A sententia iudicis a S. Sede delegati cum clausula « appellatione remota »* (c. 1880 n. 2). Clausula in usu frequentissimo fuit iure Decretalium (1) et Concilii Tridentini (2). Benedictus XIV (3) recensuerat quoque catalogum causarum a quibus non licebat appellare, saltem cum effectu suspensivo. Clausula prohibebat ordinarias appellationes, non recursum ad Principem. Hodie Ordinarii prohibentur iudices cum hac clausula delegare. S. Sedes rarius iudices delegat, rarissime cum dicta clausula, praesertim cum hodie nonnisi exceptionaliter admittatur recursus ad Principem.

(1) Cfr. clausula: « *appellatione remota* » in c. 8. X. I. 3. 15 X. I. 29, 8. X. I. 31, 2. X. II. 14, 4, 9, 41. X. II. 28; « *appellatione cessante* » in c. 5, 6. X. I. 25; « *sublato appellationis obstaculo* » in c. 34. X. II. 20; (c. 13. X. I. 31 videtur alludere ad recursum administrativum).

(2) Conc. Trid. pluribus causis iniunxerat clausulam: « *appellatione aut inhibitione quaecumque postposita* ».

(3) Benedict. XIV, Const. *Ad Militantis*, 30 mart. 1742; cfr. Instr. S. C. C. ad Ep.os Sardiniae 15 mart. a. 1700.-

3) *A sententia vitio nullitatis infecta* (c. 1880 n. 3). Non enim oportet reformare quod non est. At motiva nullitatis sanabilis possunt cum appellatione cumulari (c. 1895).

4) *A sententia iureiurando litis decisorio innixa* (c. 1880 n. 5). Nam Codex iusiurandum decisorium transactioni aequat (c. 1836 § 2). At oportet sententia iureiurando innitatur. Quare si aliis probationibus, loco iurisiurandi, sententia consistat, aut si iureiurando innitatur tantum aliquod caput sententiae aut quaestio incidens, totalis vel partialis appellatio semper foret concedenda. Praeterea, si probetur periurium. concedenda est restitutio in integrum (cfr. c. 1905 § 2 n. 3).

Contra ius Decretalium (1), hodie semper conceditur appellatio a sententia innixa confessione partium (cfr. n. 331).

5) *A iudicis decreto vel a sententia interlocutoria quae non habeat vim definitivae, nisi cumuletur cum appellatione a sententia definitiva* (c. 1880 n. 6).

a) *Quoad interlocutorias*, contra ius romanum, Decretales (2) ab omnibus interlocutoriis concesserant appellationem; sed Conc. Tridentinum (3) denegaverat ab interlocutoriis quae non haberent vim definitivae (4). Regulae Rotae (§ 95 n. 1) absolute ab omnibus interlocutoriis prohibuerunt appellationem ad turnum subsequentem, sed concesserunt ad eundem turnum. Codex restituit Concilium Tridentinum; et addit interlocutorias posse semper ab eodem iudice ante sententiam definitivam corrigi et revocari (c. 1841). Insuper cum appellatione a sententia definitiva semper coniungi potest appellatio ab interlocutoria.

(1) Ita c. 61. X. II. 28; cfr. WERNZ, V, p. 445; LEGA, I, p. 403.

(2) Ita c. 12. X. II. 28: «sacri canones ante et post litis contestationem et in prolatione sententiae et post, singulis facultatem tribuunt appellandi, leges autem saeculares, nisi in casibus, ante sententiam non admittunt»; cfr. c. 5. X. II. 28.

(3) Conc. Trid. sess. XIII de ref. c. 1, sess. XXIV, de ref. c. 20.

(4) Quando sententiae dicantur habere vim definitivae, supra exposuimus; cfr. n. 446.

b) *Quod decreta*: a decretis ordinatoriis nunquam datur appellatio; a decretis decisoriiis per se etiam numquam conceditur. Caveat tamen iudex ne decretum loco sententiae adhibeat ad definiendas quaestiones, quae definitivam sententiam praeiudicent. Quod si iudex fecerit, cum decisio formam decreti exhibeat, substantiam vero sententiae, praetermissa quaestione formae, appellatio esset nihilominus concedenda (1). Analoga ratione Codex recursum concedit ob reiectionem libelli (c. 1709 § 3).

6) *A sententia in causa pro qua ius cavet expeditissime rem esse definiendam* (c. 1880 n. 7). Etiam haec dispositio intendit lites breviores efficere, praecidendo cavillationes. Ex Codice debent expeditissime definiri recursus ob reiectionem libelli (c. 1709 § 3), exceptio suspicionis (c. 1616), quaestiones de attentatis (c. 1856 § 2).

7) *A sententia contra contumacem qui a contumacia se non purgaverit* (2) (c. 1880 n. 8). Denegatio appellationis, si iudex conatus fuerit frangere contumaciam, habet aliquam rationem poenae; sin vero processus evolutus sit in contumacia, voluntarie contumax censetur se remisisse iustitiae tribunalis et proinde appellationi tacite renunciasse. At si ante sententiam comparuerit, non amplius dici potest contumax; quare, etsi contumaciam non purgaverit, potest appellare (cfr. n. 408).

8) *A sententia lata contra eum qui in scriptis professus est se appellationi renunciare* (c. 1880 n. 9) Renunciatio ex iure Decretalium (3) poterat esse expressa vel tacita (factis concludentibus e. g. executione sententiae); hodie requiritur scripta ad sollemnitatem (cfr. c. 1740 § 2). Quamvis non expediat, renunciatio fieri potest etiam ante sententiam. Renunciatio

(1) Hoc principium recepit Signatura Apostolica in c. *Novarien*, refectionis damnorum, 30 iunii 1911; in qua proposito dubio: « An actus iudicialis (decretum) turni rotalis diei 23 mensis novembris 1910 sit vera et propria sententia interlocutoria » respondit « *Affirmative, aequivalenter ad effectum appellationis* »; cfr. A. A. S., III (1911) 359.

(2) Idem decr. Clem. VIII. 16 oct. 1600 (§ 14).

(3) Ita c. 20. X. I. 29.

admittitur in omnibus causis boni privati; in causis boni publici debet a iudice probari (cfr. c. 1740 § 2); sed defensor vinculi post primam sententiam sibi contrariam, semper tenetur appellare (c. 1896). Acceptatio renunciationis praesumitur, quia rationabiliter deesse non potest (cfr. c. 1740 § 2). Renunciatio simpliciter facta non intelligitur supposita conditioni ut ab altera quoque parte appellationi renunciatur: quare nequit revocari ob appellationem ab altera parte positam. Renunciatio appellationis secumfert renunciationem aliorum remediorum iuris (1).

E f f e c t u s prohibitionis appellationis est ut causa immediate transeat in rem iudicatam (c. 1902 n. 3) et proinde statim subiiciatur executioni.

ART. 4. — De appellatione principali et incidenti.

470. Quondam appellatio integram causam ad iudicem appellationis necessario deferrebat. Quare interposita ab alterutra parte appellatione, iudicium superioris instantiae ad omnia sententiae capita extendebatur. At cum paulatim partialis appellatio admissa fuerit, necesse fuit concedere et alteri parti facultatem ab aliis capitibus appellandi, ne forte ex prima appellatione damnum quoad capita non appellata subire co-

(1) Ex iure Decretalium, appellatio prohibebatur quoque: 1) in notoriis sive facti (c. 14, 61. X. II. 28) e. g. post. confessionem, sive iuris e. g. ob claros textus iuris (c. 26, 29. X. II. 28; 3. II. 11 in Clem.); 2) si appellans appellationi ab adversa parte propositae minime detulisset (c. 22, 42. X. II. 28); 3) si appellatio appareret frivola vel frustratoria; 4) in causis non permittentibus dilationem e. g. alimentorum (SCHMALZGRUEBER, P. III, Tit. XXVIII, n. 3); 5) in causis correctionis paternae et regularis disciplinae, nisi modus excederetur (c. 3, 26. X. II. 28); 6) in causis possessionis momentaneae: aliter in possessorio ordinario (c. 2. 6. X. II. 12; 10, 15. X. II. 13; 1. II. 6 in Clem.). At nunc: in primo casu appellatio opportune concessa fuit, quia et de notoriis potest disputari: in secundo, tertio et sexto providetur regulis processualibus: in quarto consulitur per executionem provisionem: in quinto non agitur proprie de sententiis iudicialibus.

geretur. Unde introducta est distinctio inter *appellationem principalem* et *incidentem*.

471. *Appellatio principalis* ea est quae a parte quae se sententia gravatam sentit, interponitur independentem ab appellatione alterius partis. Si sententia plura capita contineat, appellans potest contra omnia vel contra quaedam tantum appellare; si nullum caput determinavit, praesumitur contra omnia capita appellasse (c. 1887 § 3). Si contra unum vel aliud caput appellavit, tantum capita appellata, reliquis exclusis, superiori tribunali disceptanda efferuntur (c. 1887 § 3) (1). At quaelibet appellatio, facta ab actore quoad capita appellata, prodest etiam reo et vicissim (c. 1887 § 1), scilicet causa, intra limites peractae appellationis, rursus funditus examinatur, et altera pars potest semper petere, quoad capita appellata, *reformationem in peius*, quin et ipsa ab eodem capite appellaverit. Quare si e. g. Titius petierit centum a Caio, et Caius damnatus sit ad quinquaginta, Titius appellare potest ut habeat centum, sed Caius eadem ratione potest instare ut assignetur nihil. Appellatio enim integram quaestionem iudicio subdit iudicis superioris (2).

Si sententia fuerit utrique parti partialiter contraria, utraque pars potest a respectivis capitibus principaliter appellare (plures appellationes principales). Quaelibet ex his appellationibus suis normis et terminis regitur, et unaquaeque prodest alteri parti (3).

Si plura sint tribunalia appellationis, successivae appellationes ad iudicem ad quem prior appellatio directa fuit, sunt dirigendae, ut omnes pari gressu eodem processu evolvantur.

(1) Cfr. S. R. Rota in c. *PolICASTREN.* crediti, 6 iulii 1915; cfr. A. A. S., VII (1915), 500.

(2) Cfr. FABRUS, *Cod. Lib. IV Tit. XII Def. 1 n. 2*: « appellatio extinguit iudicatum et revocat omnia ad terminos litis contestatae ».

(3) Si parti quae appellavit alter adhaereat, habetur *appellatio per adhaesionem* (cfr. LEGA, I, p. 545); at haec specie non differt a principali, cum iuxta normas et terminos illius semper proponi debeat. Quad interventum vero tertii in secunda instantia cfr. n. 417, 420.

472. Appellatio incidentalis (1) ea dicitur quae proponitur ab appellato contra appellantem ut reformentur alia capita sententiae appellatae, quae appellato fuerunt adversa. Haec appellatio incidentalis proponi potest etsi fuerint transacta fatalia appellationis (c. 1887 § 2). Communiter docent DD. appellationem incidentalem a principali differre forma, personis, tempore; forma, quia induit characterem reconventionis; personis, quia proponitur ab appellato contra appellantem; tempore, quia proponitur post lapsum fatalium ad appellandum. At revera appellatio incidentalis non est confundenda cum reconventionem; verius appellatio incidentalis non est nisi ordinaria appellatio post lapsum fatalium posita. Appellatio incidentalis est necessaria ut discussio iudicialis in appellatione extendatur ad capita a parte adversa minime appellata; eiusque utilitas tunc maxime manifestatur cum appellatio principalis proponitur eo tempore quo adversae parti impossibile aut admodum difficile evaderet principaliter appellare, e. g. fatalibus iam elapsis aut mox lapsuris ob anteriorem sententiae notificationem.

Appellatio incidentalis quoad suam propositionem dependet a principali; sed semel introducta, vitam independentem agit (2). Quare si appellatio principalis ob lapsum termini sit nulla, corrumpitur et incidentalis; at si principalis fuerit renunciata, appellatio incidentalis amitti nequit ex facto adversarii, nisi appellatus incidenter appellaverit sub conditione recedendi, si prior pars ab instantia recesserit (c. 1887 § 2).

Appellatio incidentalis proponi potest ab iis omnibus qui possunt etiam principaliter appellare; et regulariter exhiberi debet ante litis contestationem, quia hoc actu determinatur ambitus disceptationis in appellatione. Si plura sint tribunalia appellationis, iudex designatus pro principali appellatione, incidentalem quoque iudicabit.

(1) Vestigia appellationis incidentalis habentur in 10. C. VII. 46, 39. C. VII, 62. De iure canonico antecedendi cfr. LEGA, I, p. 545.

(2) Haec videtur opinio probabilior, argumento deducto a contrario ex ultimis verbis can. 1887 § 2.

ART. 5. — **De pluribus partibus in appellatione.**

473. In fontibus romanis quaestio proponitur ab ULPIANO (1) an, cum plures victi aut victores existant, appellatio contra unum victorem vel ab uno victo posita, reliquos quoque afficiat: et respondet effectus appellationis ad omnes extendi in primo casu, non vero in secundo.

Ex non bene intellecta prima parte responsionis ULPIANI, sub influxu iuris germanici, quod semper effectus processuales extendit, media aetate factum est ut appellatio ab uno victo, vel contra unum victorem posita, ad reliquos quoque victos vel victores traheretur, quoties res petita aut causa petendi eadem inter omnes existeret.

Haec principia iure communi (2) et canonico (3) recepta sunt; et DD. extensionem effectuum appellationis communiter explicarunt ex mandato praesumpto inter litigantes. Verum recentiores DD., inde a MERLIN (4) in Gallia ad novum examen revocantes textum ULPIANI (5), ex principiis generalibus iuris

(1) Ita ULPIANUS in 3. D. XLIX. 1: «Scio quaesitum, si quis non addiderit in libellis, contra quem adversarium appellet, an praescriptioni subiiciatur: et *puto nihil oportere praescribi*. Sed illud accidit in quaestionem, si plures habuerit adversarios, et quorundam nomina libellis sint plexa, quorundam non, quasi adversus ipsos acquieverint sententiae? Et *cum una causa sit, arbitror non esse praescribendum*. Certe si plures hi sunt, adversus quos pronuntiatur, et quorundam nomina in libellis sint comprehensa, quarundam non: *hi soli appellasse videbuntur quorum nomina libellis sint comprehensa*».

(2) Cfr. VOET, *Ad Pandectas*, XLIX a. 1 n. 18: «Si victus a pluribus eiusdem litis consortibus appellationem adversus unum eorum interposuerit, adversus omnes quoque provocasse intelligitur, si modo una omnium causa ac defensio appareat».

(3) Ita c. 72. X. II. 28: «Una sententia pluribus condemnatis, si unus solus ad appellationis beneficium convolaverit, illius victoria, iure communi, ceteris suffragatur, si communi iure iuventur, idemque negotium et eadem causa defensionis existat».

(4) Cfr. MATTIROLO, o. c., IV, n. 367.

(5) Hi DD. tenent ULPIANUM appellationem contra unum victorem

romani quae constanter coarctant effectus sententiae et rei iudicatae, docuerunt appellationem quoque tantum eos a quibus vel contra quos proposita fuerit afficere. Regulae Rotae § 233 n. 2 adhuc antiqua principia servarunt, sed Codex ab iisdem recessit.

474. Ex Codice etiam quaeri potest an effectus appellationis sit *realis* vel *personalis*, sc. utrum ad omnes et contra omnes extendatur an ad eos tantum qui appellaverint vel contra quos fuerit appellatum coarctetur.

Cum una sententia, virtualiter multiplex, de rebus diversis ex diversa causa statuit, evidens est appellationem sive inter easdem sive inter diversas personas dividi posse. At quaestio est difficilior cum agitur de dividendis causis connexis; tunc enim effectus realis suadetur ex opportunitate evitandi sententias oppositas, personalis ex limitibus propriis sententiae et rei iudicatae. At prima ratio non est absoluta: si enim causae fuissent seorsim propositae, etiam in prima instantia potuissent recipere sententias, quae secum ipsae confligerent.

Sed praestat seorsim considerare casus in quibus plures victi vel victores habentur.

1. Cum ex pluribus victis nonnulli tantum appellant, appellatio generatim tantum appellantes afficit (effectus personalis; (arg. a contrario c. 1888); sed statuuntur duae exceptiones:

a) *Si res sit individua* (c. 1888). Res individua non est confundenda cum obligatione indivisibili: haec enim haberi potest, sive quia res nullam divisionem admittit, sive quia, quamvis res dividi possit, obligatio tamquam indivisibilis a contrahentibus consideratur (cfr. C. C. It. a. 1202). Iamvero effectus realis appellationis obtinet tantum in primo casu (1).

positam ad reliquos victores extendisse tantum ex aequa interpretatione verbi «*appello*», quo appellatio coram iudice qui sententiam tulerat interponebatur. Et revera contra omnes appellasse dicendus erat is qui nullum victorem excluserat. Cfr. MATTIROLLO, o. c. IV, n. 364.

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Nuovi saggi*, p. 232.

b) *Si habeatur obligatio solidalis* (c. 1888). Etiam in hoc casu appellatio effectum realem habet (1) sive ex voluntate legis (2), sive ex mandato praesumpto inter litigantes.

At etiam in his casibus exceptis effectus realis cessat, si appellatio fiat ob rationem unius personae propriam e. g. ob defectum aetatis vel vitia consensus.

Cum effectus realis appellationis obtinet, termini processuales ad proponendam appellationem singulis currunt, sed sufficit ut ultimus intra terminum valide appellet, ut effectus appellationis ad omnes extendendatur. Ne autem ii qui non appellaverint, absque ratione graventur, appellans tenetur appellationis expensas sustinere, si iudex primam sententiam confirmaverit (c. 1888); si reformaverit, probabilius expensae solvendae sunt ab appellato; at si forte iudex decreverit easdem esse compensandas, acquitas suadet ut inter appellantes dividantur.

2. De altera hypothese qua victus contra nonnullos tantum victores appellet, Codex tacet; sed argumento a contrario deducto ex can. 1888 videtur effectum personalem statuuisse. Ceterum non licet effectus appellationis extendere nisi lege statuatur. Et cum controversia est divisibilis nihil vetat quominus appellatio quoque dividatur. Difficultas exsurgere tantum potest pro re individua et obligatione solidali; sed etiam in his casibus non repugnat ut unius victoris et non alterius ius denegetur ad petendum totum. Verum partialis sententiae reformatio in his casibus effectum practicum forte non obtinebit; at potest etiam obtinere si et reliqui victores cedant ius suum aut idem ius contra ipsos quoque evincatur. Exemplo sint, duo condomini eiusdem servitutis praedialis qui victores

(1) Cfr. MORTARA, *Manuale*, II, p. 57.

(2) S. R. R. in c. *Aegypti*, nullitatis matrimonii (quaestionis incidentalis de re iudicata), 20 iunii 1922, effectus appellationis a defensore vinculi in causa matrimoniali interpositae ad partem quae minime appellavit, extendit; cfr. A. A. S., XIV (1922), 606, 607.

evaserunt in prima instantia; si contra unum sententia reformetur, sufficit ut alter renuntiet aut cedat ius suum ut fundus a servitute plene liber evadat (1).

ART. 6. — **De effectibus appellationis.**

475. Classici effectus appellationis sunt duo, *suspensivus* et *devolutivus*. Utrumque seorsim examinamus.

476. Effectus suspensivus in hoc consistit ut, pendente appellatione, prohibeatur executio sententiae.

Hunc effectum ius romanum, commune (2) et canonicum (3), quemadmodum et C. P. C. Gall. (a. 457) appellationis interpositioni assignarunt; at aliae leges, in quibus italica (C. P. C. It. a. 482), germanica (§ 704, 705) et austriaca (§ 466, 490) tribuerunt ipsi termino ad appellandum.

Codex ex uno capite effectum suspensivum assignat interpositae appellationi (c. 1889 § 1), ex alio, termino ad appellandum (c. 1917 § 1). Revera cum, pendente termino appellationis, sententia nequeat executioni mandari, ipse terminus executionem suspendere dicendus est, et interpositio appellationis suspensionem protrahere ad integrum processum appellationis (4).

Consequenter litis pendencia perdurat sive ob terminum, sive ob appellationem. Quare hoc tempore prohibentur innovationes adversus alterutram vel utramque partem factae, iuxta principium « *lite pendente nihil innovetur* » (c. 1889 § 1). Si iudex durante termino vel processu appellationis sententiam

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Nuovi saggi*, p. 234. Aliter MORTARA, *Manuale*, II, p. 52 qui putat in his casibus ius vel omnibus vel nemini existere.

(2) Cfr. DE LUCA, *De iud.* disc. XXXVII n. 46: « Inter effectus appellationis hic est praecipuus, ut suspendat sententiam, adeo ut habenda sit perinde ac si lata non esset ».

(3) Ita c. 55. X. II. 28.

(4) Inhibitionem innovationum ex ipso effectu suspensivo derivare iam docuerat LEGA, I, p. 543 contra SCHMALZGRUEBER, P. III, Tit. XXVIII, n. 108.

exequi praesumat, attentatum committit (cfr. n. 431) de quo cognoscit iudex appellationis (1). At etiam hoc tempore permittuntur provisiones cautelares, e. g. sequestratio (2).

Limites quibus effectus suspensivus coaretatur, a lege vel a iudice statuuntur. Quandoque enim expedit ut sententia immediatam recipiat executionem, etsi adhuc perduret terminus ad appellandum vel lis pendeat in superiore instantia. Hoc fit:

1) *quando lex appellationem concedit tantum in devolutive* (c. 1889 § 1; cfr. c. 345, 1395 § 2, 2243, etc.). In his casibus habetur vera executio sententiae; quae si in superiore instantia reformetur, eiusdem revocantur effectus.

2) *quando iudex iubet executionem provisionariam* (c. 1917 § 2). In hoc casu executio naturam induit alicuius provisionis cautelarum.

477. Effectus devolutivus in hoc stat ut causa deferatur ad examen iudicis superioris. Hic effectus iure romano, communi ac canonico latissime patuit; sed paulatim coarctatus fuit et in Codice arctioribus finibus obstringitur.

Antiquo iure canonico non solum causa agitata in prima instantia integra devolvebatur ad tribunal superius, sed occasione appellationis a sententia interlocutoria, saepius competentia iudicis superioris extendebatur ad ipsam causam principalem, a iudice inferiore minime definitam (3).

Revera in casu appellationis a sententia interlocutoria, si

(1) Cfr. LEGA, I, p. 543.

(2) Ita etiam c. 40. X. II. 28; 4, 6, 7. II. 15 in VI.

(3) Antiquiores canonistae disputaverant an in casu appellationis a sententia interlocutoria, causa principalis deberet quoque definiri a iudice appellationis. Conc. Trid. (sess. XXIV, c. 20 de ref.) abolens appellationes ab interlocutoriis non habentibus vim definitivae, momentum practicum quaestionis imminuit; sed paulatim constans doctrina et iurisprudentia facta est ea quae exponitur in textu. Itaque facillime mutabantur gradus iudicii.

iudex superior, eandem confirmasset, solebat causam principalem ad primum iudicem remittere (1); si reformasset, etiam quaestionem principalem definiebat (2), quia iudex inferior censebatur habere animum nimis praeoccupatum ob reformationem sententiae interlocutoriae. Verum et in casu confirmationis primae sententiae, iudex primae instantiae poterat iuri suo renunciare et totam causam remittere iudici superiori, nisi hic iussisset causam in primo gradu terminari.

At hodie, gradibus iurisdictionis praecise determinatis (cfr. Lib. IV, Tit. II), et facta prohibitione proponendi novas petitiones in appellatione (cfr. c. 1891 § 1), nunquam possunt inferiores gradus praetermitti. Igitur si appellatum fuerit a sententia interlocutoria, causa principalis semper debet ad primum iudicem remitti. Quod maxime applicatur quaestionibus processualibus: quare si iudex primae instantiae declaraverit defectum praesuppositi, et iudex appellationis decisionem confirmaverit, processus extinguitur; at si iudices superiores decisionem reformaverint, causa rursus defertur ad primum iudicem ut sententiam in merito proferat (3). Secus, sententia lata a iudice appellationis, primo gradu iurisdictionis praetermisso, nullitate laborat (4). Quare hodie fieri nequit ut, ob effectum devolutivum, ambitus appellationis latius pateat quam praecedens instantia. Quin immo haud raro minus patet appellatio quam instantia antecedens, cum admittatur partialis sententiae appellatio ab aliquo capite, reliquis exclusis (c. 1887 § 3; cfr. n. 471), et possit ab uno victo vel contra unum vi-

(1) Ita c. 59. X. II. 28; SANTI, L. II, Tit. XXVIII, n. 45; cfr. stylus S. C. C. in causa *Mediolanen.* 7 iulii 1883; cfr. A. S. S., XVI, p. 328, XVIII, p. 56.

(2) Cfr. LEGA, I, 544.

(3) Hoc sanxit S. R. Rota in c. *Mauranen* seu *Camberien.* nullitatis sententiae 13 iulii 1918; cfr. A. A. S., XI (1919), 398; et Apollinaris. a. 1928, n. 2, p. 116.

(4) Cfr. S. R. R. in cit. c. *Mauranen* seu *Camberien.* nullitatis sententiae, 13 iulii 1918; cfr. A. A. S., XI (1919), 398; et Apollinaris. a. 1928, n. 2, p. 116-118.

ctorem appellatio interponi, quin effectus appellationis ad reliquos activos vel passivos praecedentis instantiae litis consortes necessario extendatur (c. 1888; cfr. n. 474).

ART. 7. — **De ratione procedendi in appellatione.**

478. Interpositio appellationis. Iure nostro, quemadmodum iure romano, aliter ac ex hodiernis codicibus civilibus, appellatio constituitur duplici actu, quorum alter ponitur coram iudice *a quo* (interpositio appellationis) alter coram iudice *ad quem* (prosecutio appellationis).

1. Petitio iudicialis qua appellatio interponitur dirigitur iudici qui sententiam tulit, cui manifestatur voluntas appellandi a determinata sententia. In hac petitione debent contineri ac determinari: appellans et appellatus (cfr. vol. I n. 275), sententia vel capita sententiae appellatae, iudices *a quo* et *ad quem* (1), quibus appellatio dirigitur, invocatio reformationis sententiae in facto vel in iure iniustae. In eadem innui possunt motiva appellationis, quae tamen non est necesse in actu appellationis exprimantur (2). Qui alienas personas repraesentant non egent novo coetus consensu ad interponendam appellationem; nec procurator eget novo mandato (c. 1664 § 2).

Forma petitionis regulariter est scripta (*libellus appellatorius* (c. 1882 § 2) (3); eademque exhibenda, est cancellariae tribunalis. At potest oretenus fieri in iisdem casibus in quibus petitionem iudicalem oralem licet in prima instantia proponere (c. 1707; cfr. vol. I n. 279), et insuper cum voluntas appellandi manifestatur iudici pro tribunali sedenti immediate post lectam sententiam (c. 1882 § 1) (4). In

(1) Aliter ex Cod. Gregorii XVI, § 990.

(2) At iudex *ad quem* potest etiam in prosecutione determinari.

(3) Iure Decretalium libellus scriptus praesertim occasione appellationis ad Pontificem requirebatur; cfr. c. 1. II. 15 in VI; 10. I. 5 in VI; 1. 9. II. 15 in VI.

(4) In hoc casu, cum reliqua elementa iam existant determinata.

utroque casu petitio debet statim a notario redigi in scriptis (c. 1773 § 3, 1882 § 1).

Terminus ad interponendam appellationem est decem dierum (c. 1881) (1). Hic terminus est peremptorius, improrogabilis (*fatalia appellationis*). Terminus decurrit a die publicationis sententiae, quocumque modo communicatae (c. 1881, 1877) (2). Tempus supputatur ad dies integros, prima die minime supputata; decurrit continuum (3) et completur expleta ultima die (c. 34 § 3 n. 3). Dies feriatum minime exeipiuntur a supputatione; at si ultima dies sit feriata, tempus prorogatur ad primam sequentem diem non feriatam (c. 1635). Si plures sint litis consortes, unicuique proprius terminus decurrit.

Causae interruptionis termini tantum esse possunt mors partis, mutatio status, aut cessatio ab officio cuius ratione agit, quae acciderint durante termino ad appellandum, ante interpositam appellationem. In his casibus conceditur nova integra dilatio quae decurrit a die notificationis sententiae factae heredibus vel successoribus (c. 1885 § 1, 1733).

Lapsus terminorum censetur esse iuris publici: nequit a partibus renunciari et debet relevari ex officio. Si interpositio appellationis sit nulla, potest intra terminum renovari.

2. Admissio petitionis appellationis facienda est a iudice cui exhibita est, si rite confecta appellatioprehendatur (4). Idem iudex scit, postquam eam validam ani-

sufficit voluntatem appellandi manifestare, quemadmodum iure romano, simplici verbo: «*appello*».

(1) Idem ex c. 15. X. II. 27; RR. Rotae § 236 n. 1.

(2) Si denunciatio sententiae nulla fuerit, termini non decurrunt, et appellatio semper proponi potest donec completa fuerit praescriptio.

(3) Cfr. S. R. Rota in c. *Novarien.* restitutionis in integrum (absque indicatione temporis), relata in A. A. S. IX (1917) 402.

(4) Etiam iure Decretalium iudex tenebatur petitionem appellationis admittere (c. 21, 31. X. II. 28), nec poterat eam respuere nisi in casibus a iure statutis (c. 5, 7, 15. X. II. 28; 5. II. 15 in VI). Iure Decretalium, post admissam appellationem, appellans tenebatur petere

madverterit, se non posse ad executionem procedere, quin committat attentatum. Iudex debet curare ut interpositio appellationis quam primum notificetur alteri parti. Haec notificatio fieri potest etiam procuratori praecedentis instantiae (arg. a pari ex c. 1664 § 2), et in domicilio pro eadem electo (cfr. c. 1708 n. 3). Haec notificatio heredibus vel successoribus iteranda est, si pars mortua fuerit, aut statum mutaverit aut cessaverit ab officio cuius ratione agit (c. 1885 § 2).

Interea tribunal a quo debet ad iudicem ad quem ex officio transmittere exemplar authenticum actorum, vel ipsamet originalia acta praecedentis instantiae (c. 1890) (1). Unumquodque folium debet referre subscriptionem notarii et sigillum tribunalis (c. 1643 § 1). Omnia folia debent esse numerata et in fasciculum religata cum indice et testificatione notarii de fidei transcriptione et integritate (c. 1644 § 1) nec non de eventuali in latinam linguam translatione (c. 1644 § 2).

479. Prosecutio appellationis fit coram iudice ad quem appellatio dirigitur (c. 1883). Determinatio iudicis, nisi in interpositione appellationis facta fuerit, haec est absolute necessaria, cum agatur de competentia ratione gradus; et si plures sint iudices competentes, oportet determinetur is ad quem de facto dirigitur appellatio; secus prosecutio appellationis irrita evadit.

1. Acta exhibenda iudici appellationis sunt sequentia:

apostolos (ἀποστέλλω = dimitto), seu *litteras dimissoriales*, quibus iudex a quo, recepta appellatione, declarabat se totam causam ad iudicem superiorem transferre. Quondam apostoli petebantur instantes, instantius, instantissime. Sed iam ante Codicem, nedum sollemnitates, sed ipse usus apostolorum evanuerat; et, praemisso libello appellatorio, omnia ex officio a iudice absolvebantur. Cfr. DEVOTI, *Instit. Can.*, Lib. III, Tit. XV, § II.

(1) Codex dicit « acta causae » (c. 1890), quaemodmodum alibi dicit « acta processus » (c. 1969 n. 1), sed evidenter in quolibet casu intendit universa acta iudicialia. Cfr. eadem ratione VIDAL (WERNZ-VIDAL) o. c. p. 564; aliter MUNIZ, o. c. III p. 454.

a) *petitio iudicialis* qua invocatur ministerium iudicis appellationis (c. 1884 § 1) ad determinatam sententiam in determinata causa reformandam. Nisi iam fuerint in interpositione appellationis indicata et sententia partialiter impugnatur, determinantur quoque sententiae capita et personae contra quas appellatio dirigitur. Pariter innuuntur rationes ob quas petitur sententiae emendatio (c. 1884 § 1). Haec petitio potest oretenus fieri in iisdem casibus in quibus petitio oralis admittitur in prima instantia; sed statim redigi debet a notario in scriptis (c. 1707). Ad hanc peragendam qui alios repraesentant videntur egere nova licentia coetus a quo dependent actus excedentes ordinariam administrationem (cfr. c. 1526) et procuratores indigent confirmatione mandati (argum. a contrario can. 1664 § 2).

b) *exemplar libelli appellatorii* vel relationis scriptae a notario confectae, si appellatio fuerit oretenus proposita (c. 1884 § 1).

c) *exemplar sententiae impugnatae* (c. 1884 § 1). Si pars exemplar impugnatae sententiae a tribunali *a quo* obtinere nequeat, impedimentum significandum est iudici appellationis, qui iudicem *a quo* praecepto obstringet officio suo quam primum satisfaciendi (c. 1884 § 2).

Hae tria ad validitatem prosecutionis appellationis requiruntur.

2. *Terminus* ad prosequendam appellationem constitutus est mensis ab eius interpositione; sed iudex *a quo* attentis praesertim distantia locorum et difficultatibus communicationis, longius tempus ad prosequendam appellationem concedere potest (c. 1883) (1). Interpositio appellationis perficitur admis-

(1) Iure Decretalium appellans tenebatur *apostolos* petere a iudice *a quo* intra triginta dies ab interposita appellatione; idemque iudex *a quo* tempus praefiniebat ad instantiam prosequendam (cfr. c. 13, 14, 28, 33, 44, 57, 61. X. II. 28, 2. II. 12 in Clem.), sed hoc tempus erat utile. Si iudex *a quo* nullum praefinisset tempus, alia limitatio non aderat nisi quae partem obligabat ab absolvendam instantiam intra annum (c. 3. II. 12 in Clem.) vel ex iusta causa intra biennium (c. 5, 8. X. II. 28;

sione ex parte iudicis *a quo* facta; quare tempus a die immediate sequente admissionem decurrit, cum semper dies integri sint supputandi (c. 34 § 3, n. 3). Tempus decurrit continuum, diebus feriatis minime exceptis; at si ultima dies sit feriata, tempus prorogatur ad proximam diem non feriata (c. 1635). Mensis sumitur uti est in Calendario (c. 34 § 1), quare e. g. admissa appellatione die decimaquarta februarii, mensis expirat expleta die decima quinta martii, quotcumque fuerint dies februarii.

Duae exceptiones tamen huius temporis decursui statuuntur:

a) si tribunal a quo negligat tradere appellanti exemplur sententiae appellatae (c. 1884 § 2). In hoc casu terminus suspenditur toto tempore quo perdurat impedimentum.

b) si pars, durante termino, moriatur, aut statum mutet aut cesset ab officio cuius ratione agit (c. 1885 § 2).

Quaerimus utrum in hoc casu habeatur suspensio an interruptio.

Suspensionem intelligendam suadent: 1) verba legis in c. 1885 § 2: «*denuo currere incipit tempus utile...*»; 2) oppositio inter citatam § 2 canonis 1885 et § 1: «*...eisque concessi intelliguntur termini a iure statuti a die denunciationis computandi*»; 3) ratio discriminis inter breve tempus decem dierum improrogabile et longiorem dilationem unius mensis prorogabilis.

Attamen doctrina (1) et iurisprudentia (2) videntur po-

cfr. BOUIX, *De Iud.*, II, p. 283). Eadem Rota appellationem non declarabat desertam, nisi quis eam per annum prosequi neglexisset; cfr. S. R. Rota in c. *Portuen. et S. Rufinae*, incidentis de appellatione deserta, 7 mail 1917; cfr. A. A. S. X (1918) 32 ss. Hoc tempus partes quoque consentientes poterant prorogare in causis boni privati, et iudex ex officio in causis boni publici.

(1) Cfr. MUNIZ o. c. III. p. 452; VERMEERSCH-CREUSEN o. c. III, p. 99; *Monitore Ecclesiastico*, a. 1921 p. 213.

(2) Ita S. R. Rota in c. *Aegypti*, nullitatis matrimonii, 20 iunii 1922; cfr. A. A. S. XIV (1922) 606.

tius ad interruptionem proclives. Haec benignior interpretatio practice consulit alicui casui extremo in quo impedimentum potuerit ultima die verificari: in hoc enim casu, si de suspensione ageretur, nimis breve temporis spatium iis quorum interest relinqueretur ad proseguendam appellationem.

3. **E f f e c t u s** prosecutionis appellationis est ut eam confirmet. Contra si omissa fuerit, appellatio evadit deserta (c. 1886), et sententia transit in rem iudicatam. Ante prosecutionem, pars quae eam interposuit potest novae instantiae renuntiare; postea nequit nisi accedat consensus appellati (1). Si prosecutio appellationis sit nulla, potest intra legitimum tempus renovari; secus sententia transit in rem iudicatam.

Iudex debet prosecutionem appellationis notificare alteri parti (2). Haec notificatio locum tenet citationis; atque cum ea regulariter iudex terminum assignat ad litem contestandam.

480. Litis contestatio in appellatione ante Codicem (3) non videbatur necessaria, cum obiectum controversiae a prima instantia cognosceretur et ambitus appellationis a libello appellatorio extaret determinatus. Sed ex Codice praecipitur (cfr. vol. I n. 301), quamvis in eo tantum versetur ut prior sententia confirmetur vel reformetur ex toto vel ex parte. Quare processus appellationis extenditur tantum ad capita sententiae sive principaliter sive incidenter appellatae.

Novae petitiones vel reconventiones, in appellatione prohibentur; quare nec substitui potest causa petendi; nec nova causa addi ne per modum quidem utilis cumulationis (c. 1891 § 1) (4), quia semper haberetur nova petitio quae careret primo gradu iurisdictionis. Cum agatur de competentia ratione gradus, nova petitio debet reiici ex officio. At non constituunt novam petitionem accessoria petitionis principalis e. g.

(1) Ita etiam ex c. 70 X. II 28; 10, 44. I. 6 in VI.

(2) Ita etiam ex c. 1. II. 12 in Clem.

(3) Cfr. c. 58, 70. X. II. 28.

(4) Idem ex RR. Rotae § 230 n. 1; cfr. LEGA, I. p. 564.

litis expensae (1), rei fructus qui maturaverint post sententiam et damna quae post eandem sententiam acciderint (cfr. c. 1731 n. 3).

481. Instantia appellationis, quemadmodum prima instantia, potest interrumpi, perimi aut renunciari; at peremptio (c. 1736) et renunciatio (c. 1741) appellationis immediate gignunt rem iudicatam (cfr. n. 315, 316).

482. Probationes adductae in praecedenti instantia pergunt valorem habere in subsequenti. Has iudex appellationis ex novo examinare et perpendere debet ut valeat iniustitias auferre et corrigere errores, in quo stat iure nostro finis praecipuus appellationis.

Verum in appellatione partes possunt etiam novas probationes afferre ut plenior compleatur instructio et iudex rectius valeat iudicare. Quare solet in appellatione vigere principium: « *nondum deducta deducam, nondum probata probabo* » (2). Codex principium recipit sed nonnullis coarctat limitationibus. Nam:

a) In causis quae transeunt in rem iudicatam novae probationes in appellatione inhibentur, nisi agatur: 1) de documentis nunc primum repertis; 2) de testibus qui ob legitimum impedimentum antea induci non potuerunt. Insuper debet adesse gravissima causa, removeri periculum fraudis et subornationis, et audiri altera pars nec non iustitiae promotor, si adsit (c. 1891 § 2, 1786, 1861 § 1; cfr. n. 350).

b) In causis quae non transeunt in rem iudicatam quaelibet nova probatio admittitur, etiam novi testes, dommodo adsit gravis causa et removeatur periculum fraudis et subornationis, auditis semper adversa parte, promotore iustitiae et vinculi defensore, si adsint (c. 1891 § 2, 1786, 1861 § 1).

Exceptiones omnes in prima instantia adductae vigere pergunt in appellatione; et quaecumque novae exceptio-

(1) Idem ex RR. Rotae § 230 n. 3.

(2) Cfr. LEGA, I. p. 564; cfr. c. 4. X. II. 28, 10. X. II. 22.

nes addi possunt. Sunt enim media quibus refellitur intentio adversarii, quin ulla ratione ambitum processus extendant.

483. Causae incidentales. uti patet, offerri possunt etiam in appellatione.

1. **Contumacia** haberi potest sive ex parte appellati, sive appellantis. Si contumax sit appellatus, eidem vigere pergunt omnes exceptiones et probationes adductae in prima instantia; nec, uti patet, aliae supplentur ex officio, nisi hoc exigat publicum bonum (c. 1619 § 1, 2). Quoad defensiones, censetur se remittere iustitiae tribunalis (c. 1867). Altera pars debet suum ius demonstrare, ut si fieri possit, evincat.

Si contumax sit appellans, ipse ius amittit ad proseguendam instantiam (c. 1850 § 1); quare, nisi ob bonum publicum eam susceperit promotor iustitiae aut vinculi defensor (c. 1850 § 2), appellatus petere potest ut absolvatur ab observatione iudicii (c. 1850 § 3) et sic sententia anterioris instantiae transeat in rem indicatam. At si utraque pars appellaverit, in contumacia alterutrius partis, altera potest prosegui processum ad obtinendam, quoad capita a se appellata, sententiae reformationem in peius.

2. **Tertius interveniens** voluntarie, sive principaliter sive accessorie, in appellatione semper admittitur usque ad conclusionem in causa (c. 1852 § 1); ipse enim sponte videtur primae instantiae renunciare, et lex hanc renunciationem permittit ad lites breviores efficiendas (cfr. n. 416 ss., 419 ss.). Item admittitur tertius ad interveniendum coactus ex officio; eius enim interventus inservit tantum ad plenius instruendam causam, quin ambitum processus extendat (cfr. n. 428).

Contra in appellatione haberi nequit interventus necessarius ad instantiam partis, quia nemo potest invitus privari primo gradu iurisdictionis (cfr. n. 423).

484. Discussio causae plene repetitur in appellatione ut illustrentur vitia sententiae impugnatae et in nova sen-

tentia rectum iudicium substituatur. Discussioni semper praemittenda est conclusio in causa, si quod supplementum instructoriae in processu appellationis factum fuerit.

485. Sententia appellationis libere profertur a iudice. Quamvis iudex appellationis dicatur praecedentem sententiam confirmare vel reformare, verius directe in facta pronuntiat. Ipse potest facta in antecedenti instantia admissa respuere, et non admissa recipere; itemque admittere exceptiones a praecedenti iudice forte neglectas, vel admissas respuere. Si sententia fuerit tantum ex parte appellata, iudex non potest super capita non appellata pronunciare, quia iudicaret extra petita. At debet semper examinare quaestiones quae in capitibus appellatis implicite continentur. Idem iudicat de validitate appellationis, de attentatis a iudice inferiore forte commissis, nec non de praesuppositis processus sive primae instantiae sive appellationis, itemque de sentiis interlocutoriis quarum appellatio cum appellatione a definitiva coniuncta est; insuper statuit de litis expensis. Sententia appellationis Ordinario vel inferiori iudici (cfr. 1920 § 1, 2, 3) notificatur ut legitime, si casus ferat, provideatur executioni.

§ IV. — **De querela nullitatis.**

ART. 1. — **De querela nullitatis in historia iuris.**

486. Iure romano (1) nullum remedium concessum est contra sententiam evidenter nullam, sed satis fuit opponere nullitatem ad impediendam eius executionem. Nec antiquum ius canonicum contra nullitatem speciale remedium habuit praeter appellationem (2). At paulatim media aetate, introducta est exceptio nullitatis (3), et tandem saec. XIII, tempore Innocen-

(1) Iure romano nulla fuit sententia lata contra legem sive substantivam (cfr. 19. D. XLIX. 1) sive formalem (cfr. 15. C. I. 14).

(2) Cfr. c. 1. X. II. 27.

(3) Ita c. 4. X. I. 38.

tii III recepta est actio nullitatis quae ex inde transiit in civiles legislationes (ius commune).

Verum querela institutum non omnino distinctum mansit ab appellatione. Nam canonistae distinxerunt inter nullitates quae oriuntur ex malitia et nullitates quae proveniunt ex errore, illas deferentes iudicibus appellationis, has iudicibus qui sententiam tulerant (1). At paulatim invaluit consuetudo ut querela nullitatis semper proponeretur coram iudicibus appellationis (2). DD. praxim defendebant sive quia qui nulliter pronunciavit, quamvis officio suo functus non sit, nihilominus aliqua ratione pronunciavit; sive quia recta ratio dictat ad corrigendum errorem non esse recurrendum ad eum qui erravit, quia praesumitur iterum perperam pronuntiaturus (3). Interea nonnullae leges particulares (4) consuetudinem confirmaverant, ita ut querela nullitatis apparuerit omnino confusa cum appellatione. Codex querelam restituit tamquam institutum omnino ab appellatione distinctum, quamvis sinat in quibusdam casibus cum appellatione cumulari.

(1) Ita ENGEL, L. II Tit. XXVIII n. 3: « De nullitate opponi potest vel coram iudice qui sententiam tulit... vel coram iudice superiore seu appellationis; qui tunc potissimum adiri solet, quando nullitas provenit non ex errore, sed ex malitia inferioris iudicis; quia tunc erit, non facile reformaturus suam malitiam; et alias gravatum ad gravantem iudicem admitti non debet ». Cfr. PELLEGRINI, *Praxis vic.* P. II Sect. 3 Subsect. 1 n. 90.

(2) Ita REIFFENSTUEL, Lib. II Tit. XXVIII n. 31: « Notat tamen Gailus quod hodie ex usu fori ubique ferme obtinuerit, quod superior sive iudex appellationis, super nullitate principaliter cognoscenda adestur: praesertim si nullitas ex malitia vel turpitudine iudicis inferioris provenerit, et non aliunde, puta ex errore aliquo ».

(3) Cfr. BOUÏX, *De iudiciis*, II, p. 411. Ob has rationes S. R. Rota in c. *Mechoacan.* crediti, 7 jan. 1913 appellationem a sententia nulla recepit, iuxta rationem procedendi quae « *usu et consuetudine invaluit* », quamvis iudex inferior non sit dicendus absolute incompetens, et per se possit « *nullitatem cognoscere* et sententiam de negotio ferre definitivam ». Cfr. A. A. S., V (1913) 193 ss.

(4) Ita Instr. Card. Rauscher § 187, 191, Instr. Prag. a. 1869 § 49, 50, 83; cfr. lex Gregorii XVI, 778 ss.

Nec querela nullitatis, omnino distincta fuit, praesertim in Rota, a restitutione in integrum, in quam saepissime refusa est, postquam hoc tribunal nullitates stricte coarctavit. Quod adeo verum est ut saepissime querela una simul cum subordinata restitutione peteretur; et tribunal, vix incidenter deliberata nullitate, de restitutione pronunciaret.

Quoad causas nullitatis, DD. varias enumerarunt; MARANTA (1) viginti quattuor; PELLEGRINI (2) decem; alii alias. Praxis Curiae Romanae nullitates iuris positivi coarctaverat (3) ad defectum citationis, competentiae et mandati (4). Causae nullitatis generatim semper desumptae sunt ex defectibus activitatis iudicis (errores in procedendo); sed et manifesta iniustitia (error in iudicando) quandoque causa nullitatis habita est (5). Etiam Regulae Sign. Ap. (a. 4. d. e.) praetermissio-

(1) Cfr. MARANTA, *De ord. iud.*, P. VI. a. 1 n. 139. Iure Decretalium nulla habita est sententia in qua lis contestata non fuit (c. 2. X. II. 6), aut a non suo indice lata (c. 4. X. II. 4), aut contra leges canonesve prolata (c. 1. X. II. 27) aut sprete forma canonum (c. 9. X. II. 27) aut non scripta aut a iudice non sedente lata (c. 5. II. 14 in VI) etc.

(2) PELLEGRINI, *Praxis vic.*, P. II, Lect III subsect. 1 n. 79 sequentes enumerabat nullitates: ratione iudicis, iurisdictionis, litigantium, loci, temporis, causae, quantitatis, modi, processus, manifestae iniquitatis.

(3) Cfr. DE LUCA, *De iud.*, disc. 38 n. 32: «Nimium quidem laudabiliter resecatae sunt omnes illae scrupulosae nullitates quae ex legum subtilitate vel practicorum rigorosis superstitionibus ex formalitatibus proveniunt, ideoque in Curia non attenduntur nisi tres resultantes a tribus defectibus substantialibus nempe iurisdictionis, citationis et mandati». Haec sanxerunt Pius VI Const. *In throno iustitiae* 27 dec. 1760, Pius VII Const. *Universi agri*, 1 mart. 1612 § 5, Clemens XIII Const. *Ex parte* 30 sept. 1760, Pius VII m. pr. 6 iul. 1816 § 47.

(4) Hae causae servantur in RR. Sign. Ap., art. 4, a. b. c.; cfr. Supr. Sign. Ap. Trib. in c. *Montisregalen.* in Subalpinis restitutionis in integrum 27 iunii 1918; cfr. A. A. S., X (1918) 391 ss. Item S. R. Rota in c. *Tréviren.* diffamationis 7 febr. 1913; cfr. A. A. S., V. (1913) 280 ss.; in c. *S. Iacobi de Cile* 15 nov. 1916; cfr. A. A. S. X (1918) 259.

(5) Ita iam c. 1. X. II. 27: «sententia contra leges canonesve prolata non potest tamen subsistere ipso iure».

nem alicuius, legis vel manifestam eiusdem violationem inter causas nullitatis recensuerunt. Rectius tamen Codex violationes legis, quae faciunt potius sententias iniustas quam nullas, inter causas restitutionis in integrum collocavit (c. 1905 § 1 n. 4).

In codicibus modernis querela nullitatis sanabilis generatim absorbetur ab appellatione; insanabilis refunditur in recursu per Cassationem (cfr. C. P. C. It. a. 517 n. 1, 2, a. 361). Quidam tamen Codices adhuc servant specialem actionem nullitatis (cfr. lex germ. § 579).

ART. 2. — De sententia vitio nullitatis affecta.

487. Sententia *nulla* debet in primis distinguere a sententia *quae non existit*.

Sententia dicitur non existere cum actus de quo disputatur vel non provenit ab auctoritate iudiciali, vel ab eadem provenit sed ne speciem quidem sententiae praebet, e. g. si actus proveniat ab eo qui non est iudex, vel exhibeat tantum privatas iudicium conclusiones, etc. In his casibus sufficit naturam actus examinare ut sententia deesse cognoscatur; nec specialis actio requiritur ad eiusdem valorem impugnandum.

Contra sententia nulla est ea quae legitime a iudice provenit et verae sententiae speciem praebet, at aliquo vitio laborat ita ut minime sustineatur. Huic sententiae generatim consideratae principia de actuum processualium nullitate supra exposita sunt applicanda (cfr. vol. I n. 241). Potest haberi nullitas a iure positivo ob defectum alicuius condicionis requisitae sub sanctione nullitatis, vel a iure naturae ob defectum alicuius essentialis elementi (c. 1680 § 1). Item potest haberi nullitas originaria, si actus scriptus sententiae aliquo vitio laboret, vel derivata si sententia in se perfecta processum nullum concludat (c. 1680 § 2). Quare nullitas sententiae potest pendere ex defectu praesuppositorum, ex nullitate actus constitutivi, ex vitio substantiali processus vel ipsius sententiae. At lex praecipere potest ut plures defectus processus sententia sanentur, ita ut nonnisi ex certis rationibus ipsa possit impugnari.

488. Distinguuntur ex Codice nullitates *sanabiles* vel *insanabiles*. Quidam (1) putant fundamentum huius distinctionis inveniri inter bonum publicum et privatum, et sanabiles dicunt nullitates quae possunt a partibus renunciari, insanabiles quae a partibus renunciari nequeunt. Concedimus diversum esse momentum utriusque generis nullitatis ita ut graviora vitia insanabili, minus gravia sanabili nullitate plectantur; at discrimen non videtur posse desumi ex facultate partibus facta vel minus sanandi nullitates, cum quaelibet nullitas possit, et nulla absolute debeat relevari ex officio (c. 1897 § 2). Ergo distinctio innititur tantum in diverso tempore quo, pro diversa casuum gravitate, nullitatis actio concluditur.

Vitia nullitatis contra quaslibet sententias proponi possunt, etiam contra eas quae nequeant appellari vel executionem receperint (2).

Si praeter nullitatem sententiae, damna secuta fuerint, hi qui eorum causa fuerint eadem reficere tenentur (cfr. c. 1625 § 1, 3).

ART. 3. — De querela nullitatis sanabilis.

489. Rationes ob quas sententia sanabili nullitate laborat respicere possunt actum constitutivum processus seu citationem (c. 1894 n. 1), vel certas condiciones ipsius sententiae (c. 1894 n. 2, 3, 4).

Sententia est nulla:

1) *Si legitima defuerit citatio* (c. 1894 n. 1). Hic Codex loquitur de prima citatione qua causa introducitur. Citatio defuisse dicenda est si nulla ratione peracta fuerit aut saltem non fuerit notificata (cfr. vol. I n. 293). Citatio adfuisse censetur, sed non habetur legitima nisi iudicis praeceptum contineat, lo-

(1) Ita VERMEERSCH-CREUSEN, o. c. III p. 100; VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. n. 614.

(2) Contra sententias interlocutorias non habentes vim definitivae itemque contra decreta vel quoslibet actus processuales actio nullitatis semper proponi potest durante processu (c. 1679).

cum et tempus comparitionis determinet, actionem propositam manifestet, reum et actorem perfecte indicet (c. 1715, 1723), nec non domum et tempus quibus fuerit legitime notificata manifestet (c. 1716 ss.; cfr. vol. I n. 288 ss.). At spontanea partis comparitio ad causam agendam defectum citationis supplet aut citationem nullam sanare censetur (c. 1711 § 2) (1). Hac ratione plerumque sanantur quoque successivae citationes forte nullae quae fiunt durante processu. At si iudex processum fuerit prosecutus post citationem nullam nec partis consensu sanatam, successivi actus processuales eadem ratione nullitate laborant.

2) *Si sententia sit motivis seu rationibus decidendi destituta* (c. 1894 § 2). Nullitas sententiae haberi potest sive motiva desint in iure sive in facto (2). Pariter sententia est nulla quoad motivationem si ad aliam sententiam vel ad partium conclusiones remittat. Si aliquam motivationem exhibeat sed insufficientem, etiam nulla est declaranda; at iudex debet in singulis casibus considerare an insufficientia rationum earumdem defectui sit aequiparanda. Defectus motivorum distingui debet ab erronea iudicis ratiocinatione, cui reparandae succurritur per appellationem vel restitutionem in integrum. Ex speciali legis dispositione, sententia Signaturae sustinetur quamvis rationes in iure et in facto non contineat (c. 1605 § 1; cfr. vol. I n. 145).

3) *Si sententia subscriptionibus careat iure praescriptis* (c. 1894 n. 3). Unaquaeque sententia subscribenda est a singulis iudicibus et a notario (c. 1874 § 5); nec valet sententia a praeside (3) tantum et a notario subscripta. At notarius, uti patet, sua subscriptione fidem facere potest de exemplaribus sententiae, quemadmodum de reliquis actibus iudicialibus. De sigillo tribunalis Codex tacet. Sententia Signaturae contra commune

(1) Idem ex RR. Sign. Ap. a. 5.

(2) Idem ex L. pr. S. R. R. et S. A. c. 32 § 3, et ex RR. Rotae § 182.

(3) Hoc edixit Pont. Commissio ad Codicis can. auth. interpretandos die 14 iulii a. 1922; cfr. A. A. S. XIV (1922) 529.

normam subscribitur a Praelato votanti, a Secretario sub verbo *Visa* et a notario (App. ad Reg. Sig. Ap. a. 29; cfr. vol. I n. 145).

4) *Si sententia non referat indicationem anni, mensis, diei et loci quo prolata fuit* (c. 1894 n. 4). Hae indicationes ad essentiam requiruntur, quia ex tempore decurrunt effectus iudici sententiae; ex loco vero cognoscitur eiusdem validitas (c. 201 § 2, 1637; cfr. vol. I n. 184). Sufficit ut una tantum ex his indicationibus desit ut sententia nulla habeatur.

Effectus nullitatis sanabilis alius est pro primo casu et pro subsequentibus. Si enim legitima defuerit citatio totus processus corrui, et proinde ex integro est renovandus; sin vero vitium nullitatis tantum actum scriptum sententiae afficiat, sublata causa nullitatis et renovata publicatione, processus et sententia sustinentur. Si pars omiserit intra statutum tempus actionem proponere, omnia recensita vitia sanantur, dummodo sententia vitio affecta fuerit legitime publicata.

ART. 4. — **De querela nullitatis insanabilis.**

490. Sententia nullitate insanabili laborat, si defuerint certa praesupposita processus sive quoad iudicem sive quoad partes vel earum repraesentantes.

Sententia nullitate insanabili laborat:

1) *Si lata sit a iudice absolute incompetente vel in tribunali colegiali a non legitimo iudicum numero, contra praescriptum can. 1576 § 1* (c. 1892 n. 1).

Incompetentia absoluta habetur ratione dignitatis personarum, materiae et gradus (cfr. vol. I n. 55, 57, 58), non autem ratione territorii aut personarum (cfr. vol. I n. 59). Cum incompetentia absoluta sit improrogabilis, nullitas sententiae praevalet ipsi rei iudicatae (1). Defectus numeri iudicum nullitatem sententiae secumfert tantum iuxta can. 1576 § 1 in

(1) Non incompetentia absoluta, sed potius defectus iurisdictionis obstat quominus valeat sententia pronunciata a iudicibus laicis in causis de quibus iure proprio et exclusivo cognoscit Ecclesia (c. 1553).

quo collegium trium iudicum praecipitur pro causis contentiosis de vinculo s. ordinationis et matrimonii aut de bonis temporalibus cathedralis ecclesiae; et pro criminalibus in quibus agitur de privatione beneficii inamovibilis aut de irroganda vel declaranda per sententiam excommunicatione (c. 1576 § 1 n. 1); et collegium quinque iudicum iubetur ad cognoscenda delicta quae depositione perpetua habitus ecclesiastici aut degradatione plectuntur (c. 1576 § 1 n. 2) (1). At non secumfert nullitatem sententiae violatio canonis 1572 § 2 in quo pro causis quae agitantur in dioecesi de iuribus aut bonis temporalibus Episcopi mensae aut Curiae dioecesanae, tres iudice praeciipiuntur; nec violatio c. 1596 in quo causae definitae in prima instantia a certo numero iudicum iubentur in superiore instantia a non minore numero iudicum cognosci; nec violatio can. 1576 § 2 in quo tribunalia trium vel quinque iudicum arbitrio Episcopi constituendum remittitur; nec tandem violatio dispositionis ex qua causa ad Rotam a Signatura remissa in integrum restituta, debet cognosci « videntibus omnibus » (cfr. vol. I n. 134) (2).

2) *Si sententia lata sit inter partes, quarum altera saltem non habet personam standi in iudicio* (c. 1892 n. 2).

Legitima persona standi in iudicio comprehendit *legitimationem ad processum* (stare in iudicio per se) et *legitimationem ad causam* (stare in iudicio simpliciter, sive per se sive per alium).

Legitimatione ad processum carent omnes minores, maiores absolute vel relative incapaces et personae morales; quorum defectus capacitatis debet proinde suppleri aut integrari a legitimis repraesentantibus (cfr. vol. I n. 197-202). In his casibus sententia nullitate laborat sive hi per se egerint, sive fuerint

(1) Cfr. c. 22. X. I. 29.

(2) Ita Signatura Apostolica validam habuit sententiam latam a subsequenti turno rotali, loco omnium auditorum, post restitutionem in integrum ab ipsa Signatura concessam; pars initio litis debuisset excipere contra illegitimam tribunalis constitutionem; cfr. c. *Segusina*, iurium sive nullitatis sententiae rotalis, 9 dec. 1913; cfr. A. A. S., XI (1914) 19 ss.

repraesentati a personis quae facultate eosdem repraesentandi destituuntur.

Legitimatione ad causam carent omnes acatholici, sive baptizati sive non baptizati quatenus *actores* in foro ecclesiastico (c. 87) (1). Ideo ne per alios quidem agere possunt; quo in casu sententia pariter evaderet nulla. In eadem conditione inveniuntur excommunicati vitandi vel tolerati post sententiam (c. 1628 § 3), excepta causa excommunicationis in qua habent legitimationem ad causam et ad processum; ideo stare in iudicio possunt per se, exceptis causis spiritualibus in quibus habent legitimationem ad causam sed non ad processum, et proinde egent procuratore (c. 1654 § 1). Reliqui excommunicati possunt stare in iudicio (c. 1654 § 1) nisi repellantur (c. 1628 § 3; cfr. vol. I n. 205). Pariter iure agendi in causa separationis et nullitatis matrimonii privantur omnes extranei praeter coniuges (c. 1971 § 2), atque iidem coniuges qui fuerint impedi-menti causa (c. 1971 § 1 n. 1). Item s. ordinationem valent accusare tantum clericus vel Ordinarius cui clericus subsit vel in cuius dioecesi ordinatus sit (c. 1994 § 1); et solus clericus declarationem nullitatis onerum ordinationis petere potest (c. 1994 § 2).

Religiosi non solum carent legitimatione ad causam et ad processum, sed ipsis iuribus inveniuntur expoliati ex die quo ea transtulerunt in monasterium; quare ne per alios quidem stare in iudicio possunt. At pro iuribus quae adhuc servant vel quae ex professione religiosa sibi compararunt, habent capacitatem processualem et proinde personaliter stare in iudicio possunt (c. 1652; cfr. vol. I n. 204).

3) *Si quis nomine alterius egerit sine legitimo mandato* (c. 1892 n. 3). Hodie mandatum debet esse speciale ad lites et scriptum (c. 1659 § 1). Nec amplius valent mandata generalia ad negotia nec tacita aut praesumpta. Quare sive mandatum

(1) Ita S. C. S. Offici, 27 ian. 1928; cfr. A. A. S. XX (1928) 75. Declaratio proprie loquitur de causis matrimonialibus, sed principium est generale.

defuerit sive fuerit invalidum, sententia nullitate laborat. Cfr. vol. I n. 210 ss.

E f f e c t u s nullitatis insanabilis est ut totus processus corrumpatur, cum legitimis careat praesuppositis; quare ex integro est renovandus. Nisi intra triginta annos querela proponatur, actio praescribitur; at exceptio, utpote perpetua, semper opponi potest (c. 1893).

ART. 5 — An adsint aliae causae quae sententiam nullam efficiant.

491. Non est dubium quin, praeter casus in can. 1892, 1894 enumeratos, pluribus aliis vitiis sententia affici possit, quibus auferendis lex necessario succurrere debet. Tota quaestio in hoc stat utrum haec alia vitia dicenda sint sententiam *nullam* efficere an *rescindibilem*. In prima hypothese iis quae in c. 1892, 1894 enumerantur plures aliae causae nullitatis addendae forent; in altera propter violatas leges processuales concedenda esset restitutio in integrum.

492. Quaerimus igitur primo (pro altera parte quaestionis cfr. n. 520 ss.) an enumeratio in can. 1892, 1894 statuta, sit *exclusiva*. Dicimus exclusivam, non taxativam; quia vix fieri potest ut nullitates iure positivo statutae non sint taxativae; in hoc enim casu evanesceret finis ipsius enumerationis. Contra fieri potest ut casibus in sede propria enumeratis alios ex aliis normis addere oporteat (cfr. quoque enumeratio can. 1902; cfr. n. 509).

Cl. MUNIZ (1) et VIDAL (2) exclusivam censent hanc enumerationem ita ut ob alia sententiae vitia doceant nonnisi ad appellationem aut restitutionem in integrum esse recurrendum. Quamvis laudati doctores nullum argumentum afferat, plene intelligitur ratio assertae propositionis sc.: ex eo quod Codex haec tantum vitia nullitatis recensuit, reliqua exclusit.

Verum Codex docet nullitatem uniuscuiusque actus haberi

(1) Cfr. MUNIZ, o. c., III, n. 505.

(2) Cfr. VIDAL (WERNZ-VIDAL) n. 623.

sive iure positivo, sive iure naturali (c. 1680 § 1) eamque posse esse originariam vel derivatam (c. 1680 § 2; cfr. vol. I n. 241, vol. II n. 487). Iamvero licet dubitare num ab hac regula generali, sententia sit excipienda. Sed expedit ut singulos casus expendamus.

493. A) Quoad nullitates iuris positivi, re-
colimus praecipuas rationes ob quas Codex comminatur actuum
nullitatem:

1) Si acta iudicialia non fuerint a notario exarata aut saltem ab eodem subscripta (c. 1585 § 1). Sententia carens subscriptione notarii est nulla (c. 1894 n. 3, 1874 § 5); sed ob nullitatem derivatam (c. 1860 § 2) pariter nullus videtur dicendus totus processus.

2) Si defensor vinculi in causis de vinculo s. ordinationis et matrimonii, aut promotor iustitiae in causis criminalibus et in contentiosis boni publici in quibus eius munus legitime fuerit requisitum, non interfuerint aut saltem non fuerint citati (c. 1587 § 1). In his casibus ex nullo processu videtur etiam promanare sententia nulla, utpote quae a processu nullo dependet (c. 1680 § 2). Hanc nullitatem haberi posse admisit quoque Signatura apostolica (1).

3) Si denegata fuerit legitima defensio (c. 1861 § 2). Etiam in hoc casu ex processu nullo nullitas quoque sententiae derivari dicenda est (c. 1680 § 2) (2). Possibilitatem nullitatis sententiae heic admisit quoque sive ante (3) sive post (4) Codicem S. R. Rota.

4) Si iurisdictio contentiosa illegitime exercita fuerit

(1) Cfr. Supr. Sign. Ap. Tribunal in c. *Paderbonen.*, nullitatis sententiae et restitutionis in integrum 10 maii 1919; cfr. A. A. S., XI (1919) 295 ss.; et Apollinaris 1928 n. 2 p. 108, 109.

(2) Idem ex Lege pr. S. R. R. et Sign. Ap. c. 27 § 3.

(3) Cfr. S. R. Rota in c. *Treviren.* diffamationis 7 febr. 1913; cfr. A. A. S., V (1913) 280 ss.

(4) Cfr. S. R. Rota in c. nullitatis matrimonii 8 iulii 1919; cfr. S. R. Rotae Decisiones vol. XI p. 120, 121, Romae 1926.

extra territorium (c. 1637, 1894 n. 4; insuper arg. a contrario c. 201 § 2, 1717 § 2).

5) Si omissa fuerit scriptura in renunciatione instantiae aut actuum iudicialium (c. 1740 § 2), in iis casibus in quibus sententia a renunciatione dependeat (c. 1680 § 2).

6) Si commissa fuerint attentata (c. 1855), et sententia iisdem innitatur (c. 1682 § 2).

In his omnibus casibus, salvo meliori iudicio, sententia nullitate laborare videtur. At statim notamus quoad hos ultimos casus, cum agitur de bono privato, nullitates posse partium ratihabitione sanari.

494. B) Quod etsi quis velit nullitates iuris positivi praetermittere, remanent quae ex iure naturae seu ex defectu substantiali promanant. Haec semper ius canonicum consideravit et Rota (1) admisit, quamvis hoc tribunal nullitates iuris positivi severe coarctaverit (cfr. n. 486). Et in primis animadvertimus quasdam ex nullitatibus iure positivo statutis, etiam a iure naturali promanare, veluti si in processu *denegata fuerit legitima defensio*, et similia. At procul dubio sententia iure naturali nulla dicenda est, si careat *parte dispositiva* (2), aut partem dispositivam habeat sed *contradictoriam* vel *impossibilem*; item si pronunciaverit *extra* vel *ultra petita*, vel *contra praecedentem rem iudicatam*, quin de eadem mentionem fecerit (3), etc. Ex omnibus his et similibus capitibus sententia nulla dicenda est, etsi forte sustineantur actus qui sententiae nullae praecedunt et legitime positi sunt.

(1) Cfr. S. R. R. in c. *Treviren*, diffamationis 7 febr. 1913; cfr. A. A. S., V, (1913) 280 ss.; in c. *Luganen*, iurium 5 mart. 1915; cfr. A. A. S., VII (1915) 238 ss.; in c. *S. Iacobi de Cile*, iuris funerandi 15 nov. 1916; cfr. A. A. S., X (1918) 259; etc.

(2) Cfr. S. C. VII. 45; c. 41 C. II q. 6: «si condemnationem vel absolutionem non continet»; cfr. WERNZ, V p. 540.

(3) Absolute loquendo lex potest praecipere ut in conflictu plurium rerum iudicatarum praevaleat prima vel ultima, at ex traditione iurisprudentiae canonicae prima prevalere dicenda est. Cfr. PIRHING, Lib. II Tit. XXVIII n. 45. Analoga regula ex Codice viget pro rescriptis (c. 48 § 2).

Quaeri etiam potest quamdiu hae nullitates perdurent. Cum Codex nullum tempus praefiniat, non restat nisi ut triginta annis concludantur, quo tempore omnes actiones expirant.

ART. 6. — **De processu querelae nullitatis.**

495. Processus qui fit in querela nullitatis contra sententiam definitivam vel quae habeat vim definitivae est vere novus processus a principali processu distinctus, qui tamquam obiectum habet validitatem sententiae vel minus. Si agatur de vitio quae tantum sententiam afficit, eo sublato, postquam de eodem iudicialiter constiterit, sententia sustinetur. At si omnia acta iudicialia sint nulla, processus fit duplex: primo ut constet de nullitate; secundo ut rursus decernatur de merito causae. Verum nihil prohibet quominus una eademque sententia cum duplici capite plerumque utrique petitioni ab eodem tribunali consulatur.

Si querela nullitatis proponatur contra sententiam quae non habeat vim definitivae et multo magis contra decreta aut reliquos actus processuales, processus nullitatis tantum specialem phasim constituit in processu principali (cfr. c. 1679).

496. Iudices competentes ad cognoscendam querelam propositam contra sententias latas a tribunalibus ordinariis primae vel secundae instantiae, sunt iidem iudices qui sententiam tulerint (c. 1893, 1895); at querela nullitatis sanabilis proponi potest etiam una cum appellatione (c. 1895). Iudex qui sententiam tulit semper intelligitur tribunal, cuius nomine iudices pronunciarunt. Querela nullitatis contra sententias rotales proponitur coram Signatura (c. 1603 § 1 n. 3), nisi cumuletur cum appellatione, quo in casu ad subsequentem turnum devolvitur. Eventualis nullitas sententiae Signaturae proponitur coram ipsa Signatura. Supra ostendimus (cfr. vol. I n. 58) limites huius competentiae habendos esse absolutos. Codex censuit regulariter non esse mutandam tribunalis sedem ad cognoscendam querelam nullitatis, immo expedire ut iidem iudices suos errores

corrigan, cum non agatur de reformando sententiae tenore, sed tantum de corrigendis vel renovandis formis processualibus. At contra iudices qui sententiam nullam tulerunt potest proponi exceptio suspicionis (c. 1896).

497. Quaeritur cuinam proponenda sit querela nullitatis contra sententiam latam a iudice delegato.

Ante Codicem facultas cognoscendi querelam nullitatis agnoscebatur iudicibus delegatis ad universalitatem causarum, non autem delegatis ad certas causas; hi enim, lata sententia ab officio cessasse censebantur (1).

Verum Codex non distinguit inter iudices ordinarios et delegatos (cfr. c. 1893, 1895), nec iudex qui nulliter pronuntiavit dici potest functus munere suo (2). Ceterum cum nos negemus delegationes, iis exceptis quae fiunt a Sede Apostolica, novos gradus iurisdictionis constituere (cfr. vol. I n. 148), querela sive proponatur iudici delegato, sive deleganti, eidem tribunali proposita intelligitur. Practice si querela immediate post sententiam proponatur et propter vitia nullitatis sanabilis quae solam sententiam afficiunt (c. 1894 n. 2, , 4), ipsa ratio suadet ut delegato exhibeatur ut sententiam a se latam erroribus expurget; sin vero querela moveatur post diuturnum tempus et propter vitia quae integrum processum destruunt, quamvis ipsi delegato semper exhiberi possit, forte expedit ut coram Ordinario proponatur ut idem decernat utrum primo delegato

(1) Communiter adducebatur ratio desumpta ex dispositione Alexandri III in c. 9. X. I. 29: «Ex quo iudex delegatus per se vel per alium sententiam executioni mandavit, vel mandari praecepit, eius auctoritas et iurdictio cessat, quia semel functus est officio suo». Sed verius hoc caput ad quaestionem propositam in textu minime referebatur.

(2) Nobiscum VERMEERSCH-CREUSEN, o. c. p. 101; at contra stant NOVAL, o. c. p. 437 et MUNIZ, o. c., III, p. 479. Argumentum pro nostra thesi desumi potest etiam ex analogia cum executione rescriptorum (c. 59 § 1): nec obstat, nisi forte nostram conclusionem confirmet, canon 107 § 1.

an aliis iudicibus sive ordinariis sive delegatis expediat causam committere.

498. Partes omnes quae processui nullo interfuerunt proponere possunt querelam nullitatis (c. 1897 § 1); eandem et victor urgere potest ne forte praepediatur executione. Sed et iudex potest ex officio sententiam nullam a se latam retractare et emendare intra terminos ad agendum statutos (c. 1897, § 2). Et certe iudex constanter ex officio relevabit earum sententiarum nullitatem, quarum respectiva relatio iuridica substantialis publice intersit. Verum cum ipsa sententia semper bonum publicum attingat, iudex potest quamlibet sententiae nullitatem relevare (cfr. vol I n. 169), eo magis cum agitur de vitiis quae non processum, sed solam sententiam afficiunt, quae iudex proinde statim corrigere potest. At iudex non potest, in causis boni privati, renovare processum independenter a partium voluntate, quia ad agendum nemo cogi potest.

499. Tempus statutum ad proponendam querelam nullitatis sanabilis est trimestre. Tres menses sumuntur uti sunt in calendario (c. 34 § 3 n. 1); decurrunt continui et supputantur a die qui immediate sequitur (c. 34 § 3 n. 3) sententiae publicationem (c. 1877). At si proponatur cum appellatione tempus coarctatur ad decendum pro appellatione concessum (c. 1881) (1).

Tempus praefinitum ad proponendam actionem nullitatis insanabilis contra sententiam est triginta annorum (2); exceptio autem est perpetua (c. 1893). Tempus decurrit continuum et nulla ratione suspenditur aut interrumpitur. Anni sumuntur uti sunt in calendario (c. 34 § 3 n. 1) et decurrunt a publicatione sententiae (c. 1877); sed dies publi-

(1) Hoc tempore querelam concluderant DD. qui ante Codicem querelam nullitatis sanabilis absolute appellationi assimilaverant.

(2) Idem ante Codicem; cfr. SCHMALZGRUEBER, P. II Tit. XXVII n. 64.

cationis non supputatur (c. 34 § 3 n. 3). Hoc tempus cuidam potest nimis diuturnum videri, cum tamdiu auferat iurium certitudinem. At, si totus processus fuerit nullus, sublata interruptione praescriptionis (cfr. c. 1725 n. 4), plerumque actio principalis, iam ante triginta annos cessavit; quare nec amplius interesse superest ad declarandam sententiae nullitatem.

500. Ratio procedendi in querela nullitatis sequens adhibetur. Querela proponitur nova petitione iudiciali qua determinatur iudex cui dirigitur, sententia quae impugnatur et rationes impugnationis. Ad introducendam querelam nullitatis qui alios repraesentant egent novo consensu vel consilio coetus, nec non nova licentia quae requiruntur ad novum processum introducendum (1), nisi forte agatur de iis nullitatibus quae auferri possunt abque novo processu; in hoc enim casu querela haberi potest ut accessoria actionis principalis. At capacitas processualis, praesertim si querela nullitatis insanabilis post diuturnum tempus proponatur, debet rursus examinari et regi iuxta novas condiciones, e. g. si minor factus sit maior, si maior fuerit interdictus, etc. Procuratores egent novo mandato, saltem si processus sit ex integro renovandus (2).

Petitio iudicialis notificatur alteri parti. Expedit ut in causa nullitatis sententiae vocetur quoque promotor iustitiae, quia valor sententiae censetur esse boni publici. Ante litis contestationem, si partes vereantur ne iidem iudices qui sententiam nullam tulerunt, praeoccupatum animum habeant, et proinde suspectos existiment, possunt, proposita exceptione, petere ut aliae personae in eodem tribunali substituantur (c. 1896).

Litis contestatio respicit quaestionem processualem de valore sententiae, nec non quaestionem substantialem, si processus sit ex integro renovandus.

Processus evolvitur ordinario modo: potest perimi et, nisi obstet bonum publicum, in scriptis renunciari (c. 1740 § 2).

(1) Aliter VIDAL (WERNZ-VIDAL) o. c. n. 617.

(2) Aliter MUNIZ, o. c., III, p. 479.

Sententia, si querelam admiserit, declarat nullitatem primae sententiae et rursus pronunciat in merito, nisi agatur de Signatura quae quaestionem de merito semper ad Rotam remittit (c. 1604 § 3). Eadem sententia disponit de consecrariis sententiae quae nulla est declarata. Si sententia querelam respuerit, firma manet praecedens decisio. In quolibet casu iudex statuit de litis expensis. Sententia omnibus iuris remediis subiicitur, querela nullitatis minime exclusa.

Si querela nullitatis cum appellatione proponatur, regitur normis appellationis supra (cfr. n. 478) statutis. Hoc fit cum sententia impetitur simul de nullitate et de iniustitia, ita ut nisi forte sit nulla, saltem reformetur. In hoc casu requiritur ut semper adsint motiva appellationis, cui tamquam accessorium querela coniungitur; secus ob nullitatem appellare non licet (c. 1880 n. 3). Si iudex appellationis sententiam nullam deprehenderit, etsi forte nullitas non fuerit obiecta a partibus, declarata nullitate, quaestionem de merito remittit ad tribunal qui iam pronunciavit. At ab hac regula omnibus tribunalibus imposita, ex suo stylo, recedit Rota, quae, postquam declaraverit nullitatem, ipsa semper pronunciat in merito (1). Quilibet autem iudex superior sententiam validam existimaverit, semper pronunciat in merito. Si iudex superior erraverit et sententiam nullam aestimaverit validam, nisi iterum a nullitate appelletur, vitia sanantur.

§ V. — De oppositione terti.

ART. 1. — De evolutione historica oppositionis terti.

501. Iure romano nullum speciale remedium dabatur tertiis personis ut se defenderent a praeiudiciis forte sibi obvenientibus ex sententiis inter alios latis; at tertius poterat

(1) Cfr. S. R. Rota in c. *Mauranen.* nullitatis sententiae et electionis, 13 iulii 1918; cfr. S. R. Rotae decisiones, vol. X p. 88 ss. Romae 1926, et Apollinaris 1928, n. 2 p. 116, 117.

appellare ad suum interesse protegendum (1). Iure quoque canonico (2) usque ad Codicem, appellatio unicum remedium extitit tertiis personis contra sententias inter alios latis.

Sed ordinatio gallica a. 1667 ex iure germanico novum remedium introduxerat, quod vocatum est *oppositio tertii* (tierce-opposition). Appellatio deferebatur iudici superiori; oppositio coram iudice qui sententiam tulerat erat proponenda. Paullatim civiles legislationes hoc novum remedium antiquae appellationi substituerunt. Regulae Rotae (§ 232) locutae sunt de interventu, non de oppositione. Codex et appellationem servat, et oppositionem introducit, et quamvis distinctis normis regat, utrumque remedium nomine oppositionis complectitur.

ART. 2. — De notione oppositionis tertii.

502. Constat sententiam ius dicere inter partes (cfr. c. 1904 § 2), nec ad tertias personas extendi (*res inter alios acta nobis neque nocere neque prodesse potest*); quare de iure tertius nullum ex alienis sententiis damnum vereri potest. At fieri potest ut de facto tertius, ex sententiis inter alios latis, prohibeatur assequi sua iura aut saltem ad eadem adipiscenda gravioribus difficultatibus implicetur. Inde exoritur interesse tertii ad impediendum, si fieri possit, quominus sententia inter alios detur aut saltem executioni tradatur.

Verum quidem tertius ad sua *iura* defendenda potest semper novum processum inire; at, praeterquamquod hoc remedium et diuturnum tempus et maiores expensas requirit, ne succurrit quidem cum tertius non iura, actione munita (c. 1667), sed simplex *interesse* habet urgendum; quo in altero casu tertio non

(1) Ita 4. D. XLIX. 1: « Alio condemnato is cuius interest appellare potest »

(2) Ita Innocentius III in c. 17. X. II. 27: haec « non praeiudicant quominus (tertius) suam valeat consequi rationem, cum res inter alios acta non noceat regulariter aliis iuxta constitutiones canonicas et civiles »; cfr. c. 38. X. II. 20.

restat nisi ut alieno processui participet ad avertenda quae timet praeiudicia.

Igitur ad facilius protegenda iura et ad tutandum interesse tertiae personae, Codex duo instituta statuit: *interven-tum* et *oppositionem* tertii. Haec duo instituta differunt inter se quia interventus conceditur, praeterquam ad defendenda iura, etiam ad tutandum quodlibet interesse (c. 1852 § 1); oppositio tantum conceditur ad impediendam iurium laesionem aut eorum grave praeiudicium (c. 1899 § 2, 3). Interventus admittitur usque ad conclusionem in causa (c. 1852 § 2); oppositio conceditur post sententiam ad impediendam eius executionem (arg. c. 1899 § 4).

De interven-tu principali (cfr. n. 416 ss.) et accessorio (cfr. n. 419 ss.) supra locuti sumus. Hic loquimur de oppositione.

**ART. 3. — De conditionibus ad tertii
oppositionem requisitis.**

503. Oppositio tertii sequentibus subiicitur condicionibus:

1) *Tertius* promoveat oppositionem. Supra (cfr. n. 414) exposuimus quinam dicantur tertii relate ad certam relationem processualem. Excluduntur partes, itemque heredes, successores et causam habentes ab aliis, quatenus eamdem condicionem iuridicam ac partes habeant (cfr. vol. I, n. 224); pariter excluduntur qui in processu fuerint ab aliis repraesentati (minores, personae morales, etc.); at ipsi repraesentates (tutores, administratores, superiores etc.) sunt tertii et possunt proinde nomine proprio facere oppositionem. Qui ad instantiam partis in causam vocati sunt vel voluntarie intervenerunt plerumque facti sunt partes, quia ab iis vel contra eos probabiliter aliqua petitio proposita fuit; attamen etsi forte nulla petitio ab eis vel contra eos exhibita fuit, non sunt admittendi ad oppositionem, quia potuerunt durante processu sua iura tueri ac vindicare. Contra tertius semper manet qui fuit vo-

catus in causam ex officio, et proinde potest facere oppositionem.

2) *Tertius probet ius suum esse laesum vel probabiliter laedendum* (c. 1899 § 2); seu damnum timeat a sententia, quae *ipsa sit causa laesionis* aut se *gravi praeiudicio affectura* (c. 1899 § 3).

In relatis verbis Codicis duo distincti casus considerantur:

a) *Certa laesio iuris ex sententia causa laesionis* (c. 1899 § 2 prima pars, § 3 prima pars). Quomodo sententia ius tertii directe laedere possit ex iis quae supra diximus (cfr. n. 502) explicatur. Revera *de iure* tertius nullum damnum timere potest ex quaestione inter alios iudicata. At si forte e. g. res propria alterutri litiganti adiudicetur, *de facto* tertius habet suum ius laesum et quidem ab ipsa sententia. Hoc perpetuo accedit quoties ius tertii et ius partis victricis practice simul consistere non possunt (1) e. g. cum uterque praetendit proprietatem unius eiusdem rei. In hoc casu tertius poterat in processu principaliter intervenire (cfr. n. 416 ss.), et potest etiam in processu futuro ius suum prosequi contra victorem; at multo magis eidem expedit si possit ex nunc impedire sententiae executionem et petere ut res sibi immediate adiudicetur.

b) *Probabilis laesio iuris ex sententia grave praeiudicium affectura* (c. 1899 § 2 altera pars, § 3 altera pars). Heic iura victoris et tertii non excluduntur (2) quemadmodum in casu praecedenti, at tertius ex executione sententiae de facto grave damnum suis iuribus timet. Tertius poterat, durante processu, accessorie intervenire etiam ob simplex interesse facti e. g. in litibus sui debitoris (cfr. n. 420); at cum ius de quo agitur minime tertio pertineat, ipse non posset in novo processu contra victorem suum ius vindicare, sed rem inter alios iudicatam observare cogeretur. Quare, nisi processui participaverit, unica

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1009.

(2) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 1014.

tertio superest via proponendi contra sententiam oppositionem. Haec oppositio proinde rationem induit actionis *Paulianae* seu *revocatoriae* (1) propositae contra sententiam. Eadem supponit partes ex dolo voluisse tertio praeiudicare. E. g. Titius creditor non potest prohibere quominus debitor debita solvat aliis creditoribus; at in lite ab his intentata contra communem debitorem potest intervenire, quia habet interesse ut omnia recte procedant. Prolata sententia, Titius non posset persequi debita a debitore aliis creditoribus soluta, quia eum minime spectant. At si debitor, collusionem facta cum aliis creditoribus, conatus sit iuribus a Titio antecedenter acquisitis praeiudicare, Titius potest executioni sententiae se opponere, et petere ut suis iuribus consulatur. Item legitimus successor potest impugnare sententiam, qua auctor dolose studeat portionem legitimam imminuere. Successor legitimus quoad hereditatem non est tertius, quia eandem condicionem iuridicam habet ac auctor, sed quoad dolosas alienationes contra se perpetratas fit tertius et potest proinde sententiae se opponere. Idem accidit generatim iis omnibus qui iura habent quae dependent ab aliis, e. g. cessionarii, usufructuarii, etc. (2).

3) Laesio procedat a *sententia definitiva* (c. 1898). Etenim ante sententiam definitivam, durante periodo cognitionis, in prima vel ulteriore instantia, ius nondum est certum, et tertius ad sua iura tuenda latiore ac faciliorem habet viam interveniendi. Nec oppositio datur contra sententias interlocutorias, nisi vim habeant definitivae, quia eadem possunt durante processu corrigi ac revocari (c. 1841). Sententia autem definitiva intelligitur in merito causae, quia a sententiis de quaestionibus processualibus datis nullum potest praeiudicium provenire. Insuper sententia definitiva debet esse executiva, quia praecise in executione, practica incompatibilitas iurium tertii et victoris manifestatur.

(1) Cfr. C. C. It. a. 1235, quo omnibus creditoribus fit facultas proprio nomine impugnandi actus a debitoribus contra eorum iura ex dolo positos.

(2) CHIOVENDA, *Principi*, p. 1012.

ART. 4. — **De processu oppositionis tertii.**

504. Petitio iudicialis, qua tertius promovet oppositionem, dirigitur iudici qui sententiam definitivam tulit et iussit eiusdem executionem. In hac petitione determinatur tribunal cui exhibetur, sententia contra quam proponitur oppositio et rationes oppositionis.

Tempus ad petendam oppositionem in Codice expresse non determinatur, sed sufficienter innuitur in can. 1898, et intelligitur esse debere inter editam definitivam sententiam et eius executionem. Sane antequam sententia executionem recipere possit, nequit tertio praeiudicium afferre; postquam vero executionem receperit, iam inutilis evadit oppositio, quae praecise dirigitur ad impediendam executionem. In hoc casu, tertio non restat nisi novum processum inire ad sua iura, si quae habeat, contra victorem perseguenda.

Nec obstat quod, si oppositor agat in gradu appellationis, tenetur legibus pro appellatione statutis (c. 1900); Codex enim regulas appellationis sequendas iubet tantum postquam iudex *a quo* eandem admiserit (cfr. c. 1900: «*admissa instantia...*»); quare oppositor non ligatur decendio ad proponendam oppositionem, etsi sucessivas regulas appellationis observare teneatur (1). Ceterum valde expedit ut totum possibile tempus concedatur ad proponendam oppositionem, cum tertii plerumque ignorent sententias inter alios latas, et publice intersit ut eorum iuribus, quantum fieri possit, consulatur, etiam ad evitandos futuros processus.

505. Admissio oppositionis decernitur a iudice qui sententiam tulit. Iudex, siue ordinarius, sive delegatus,

(1) Aliter MUNIZ, o. c. III, p. 489, et VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. p. 577, qui ad observandum decendium pro appellatione concessum haec suadent: tertius, recepta privatim notitia sententiae inter alios latae, petat a iudice ut sibi quoque sententia notificetur: ab hac notificatione decendium pro oppositore supputabitur.

petitionem examinat, eamque admittit vel reiicit, quemadmodum pro omnibus petitionibus facit (cfr. c. 1709 § 1, 1839), simul attendens specialem huius actionis naturam. Si iudex deprehenderit defectum alicuius condicionis necessariae ad obtinendam oppositionem e. g. si tertius iam ut pars processui participaverit aut si nullum iurium praeiudicium ex aliena sententia timere possit, etc., petitionem reiicit, dato decreto, in quo rationes reiectionis in iure et in facto breviter exponit, et confirmat sententiae executionem (c. 1899 § 4). Ab hoc decreto nulla datur appellatio, et tertii oppositio manet definitive exclusa. Praemissa notificatione decreti, sententia executioni mandatur.

Contra si condiciones ad obtinendam oppositionem iudex adesse deprehenderit, ipse decretum edit quo oppositionem admittit et executionem suspendit, nisi forte eam provisorie concedendam putet. Decretum partibus notificatur. Oppositor, nisi forte hoc iam manifestaverit, debet declarare utrum malit sententiae revisionem habere ab ipso iudice qui eam tulit, an appellare ad iudicem superiorem (c. 1899 § 1). In primo casu iudex immediate procedit ad causae cognitionem; in altero oppositori terminum assignat ad prosequendam appellationem (cfr. c. 1883).

506. Evolutio processus oppositionis, per modum appellationis propositae, ligatur legibus pro appellatione statutis (c. 1900; cfr. n. 478 ss.). Quod si apud eundem iudicem nova phasis processualis evolvatur servandae sunt regulae pro causis incidentibus datae (c. 1900; cfr. n. 394 ss.).

Oppositio urgetur contra omnes qui fuerunt partes in processu; qui proinde omnes citantur; at remedium oppositionis hoc unum intendit ut iuribus tertii evitetur praeiudicium. Quare potest peti totalis vel partialis praecedentis sententiae reformatio; et iuxta petitionem et contradictionem obiectam fit contestatio.

Processus perimi potest aut renunciari.

Tertius tenetur processum acceptare in eo statu in quo

invenitur, nec potest nullitates sanatas excipere aut terminos praeclusos revocare. Potest autem probationes adducere ad suum ius demonstrandum, intra terminum a iudice concessum. Post causam conclusam, fit disceptatio.

507. Sententia debet semper processum oppositionis terminare (1); eaque praecedentem sententiam ita immutat ut iuribus tertii consulatur (c. 1901). Quare sententia antecedens potest partialiter vel totaliter reformari, prout tertius ex parte vel ex toto sibi vindicat ius de quo antea disceptatum est.

Sententia in oppositione lata omnibus remediis iuris subiicitur (2), non exclusa alia tertii oppositione.

§ VI. — De re iudicata.

ART. 1. — De re iudicata sub adpectu processuali.

508. Res iudicata sub adpectu processuali non est nisi ipsa sententia quae facta est *firma* et *inoppugnabilis*. Verum sententia etiam per diuturnum tempus remediis iuris subiici potest, ita ut absolute firma non evadat nisi post tri-

(1) Censet NOVAL, o. c. p. 442 oppositionem finem habere posse per decretum; quod idem indulget MUNIZ, o. c., III, p. 490 in casu quo partes originariae minime reluctaverint; secus negat, ne tertius in favorabiliore condicione inveniatur quam ipsae partes. Hanc concusionem sequitur quoque VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. p. 578 not. 7. At revera nobis videtur semper requirenda sententia, praemissa disceptatione iudiciali; sane quaestio a tertio proposita debet definitive solvi et producere rem iudicatam, nec partes originariae possunt tertio assentiri, nisi actioni renunciaverint.

(2) CL. VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. p. 579, putat denegandam appellationem, si oppositio promota fuerit per viam appellationis, et sententia appellationis priorem sententiam confirmaverit: censet enim hac ratione factam fuisse rem iudicatam. At etiam in hoc casu non habetur duplex sententia conformis, quia quamvis elementa obiectiva (res petita et causa petendi) sint eadem, diversa sunt elementa subiectiva (personae); namque tertium prima sententia minime consideravit.

ginta annos, quo tempore ultimum remedium cessat, querela nullitatis insanabilis. At cum remedia extraordinaria iuris rarius occurrant et diutius protrahant possibilitatem reformationis, consuevit considerari firma sententia quae amplius non subiicitur remedio ordinario appellationis, etsi, absolute loquendo, adhuc possit aliqua extraordinaria ratione dimoveri. Quare de facto res iudicata non est nisi sententia quae nequit amplius impugnari ulteriore appellatione.

Res iudicata obtinet in qualibet sententia, sive de merito sive de ritu. Nam etiam sententiae latae circa quaestiones processuales e. g. circa competentiam, cum amplius appellari non possunt, firmae manet et inoppugnabiles. At in his casibus decisio quaestionem tantum in eodem processu praecludit, et nullum effectum producit extra processum nec iudices ligat in lite futura.

F u n d a m e n t u m rei iudicatae ponendum est in publico bono exigente ut, post sufficientem cognitionem, tandem aliquando litibus finis imponatur. Revera ad ultimum, uti tradunt DD. (1), publice magis expedit res iudicatas esse firmas quam esse iustas. At DD. dividuntur in explicanda ratione rei iudicatae.

Qui in sententia elementum voluntatis potius quam intellectus considerant, facile explicant cur statuitio iudicis post certos gradus examinis, bono publico sic exigente, firma ac irrevocabilis maneat (cfr. n. 443).

Qui contra magis insistunt in iudicis ratiocinatione, alii alias rationes statuunt ad conciliandam firmitatem sententiae cum rei veritate. Ius canonicum in primis animadvertit in certis causis iuris divini numquam rei veritatem humanae decisioni cedere posse; quare eas exceptit ab instituto rei iudicatae (c. 1903). Quoad reliquas causas, canonistae constanter vim rei iudicatae posuerunt in duabus praesumptionibus quae ad haec reducuntur: 1) iudex praesumitur omnia

(1) Cfr. PICHLER, L. II, Tit. 27, 20.

recte gessisse, donec contrarium probetur (1); 2) partes renunciantes ulteriori appellationi, censentur decisionem adprobasse (2). Codex substantialiter principium servat, iubens rem iudicatam praesumptione iuris et de iure veram (3) et iustam (4) haberi, nec impugnari directe posse (c. 1904 § 1). Ultimo in causis quae transeunt in rem iudicatam etiam ius canonicum recto iudicio praeferit definitivam statuitionem: tandem aliquando etiam sententia iniusta iuridice sibsistit, nec ulla directa probatio admittitur ad probandam iniustitiam (5). At indirecte potest res iudicata impugnari, auferendo ipsam sententiam (cfr. c. 1826) querela nullitatis aut restitutione in integrum.

ART. 2. — **De re iudicata sub adpectu substantiali.**

509. Sub adpectu substantiali res iudicata *facit ius inter partes* (c. 1904 § 2); sc. bonum quod res iudicata alterutri parti tribuit, nequit amplius amitti aut in dubium revocari. Hic effectus protenditur extra processum, et, uti patet, obtinet tantum in sententiis de merito causae. Quare ex re iudicata oriuntur:

1) *Actio iudicati*, qua victor potest obtinere sententiae executionem (c. 1917 § 1). Quae actio est nova et diversa ab

(1) Ex c. 16. X. II. 27.

(2) Ex c. 15. X. II. 27, 8. II. 15 in VI; cfr. LEGA, I, p. 570.

(3) Habetur in Digestis, 25. D. I. 5 «res iudicata pro veritate accipitur»; at hic res iudicata est *res de qua agitur*, prout a iudice petitio admissa vel reiecta est. Romani in iudicis statuitione posuerunt vim rei iudicatae. Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 907.

(4) Unde tritum practicorum effatum: *res iudicata facit de albo nigrum, de rotundo quadratum*.

(5) Quid autem in conscientia? Quidam canonistae (SCHMIER, SCHMALZGRUEBER), argumento desumpto ex analogia cum praescriptione, autumant praesumptionem vigere absolute etiam in foro interno; at alii (AZOR, WERNZ) verius putant in foro interno praesumptionem cedere veritati; nam res iudicata non est modus acquirendi dominium; cfr. 60. D. XII, 6. Nihilominus censemus quemlibet posse etiam in conscientia uti re iudicata, nisi evidens omnino sit eius iniustitia.

actione quae dirigebatur ad obtinendam sententiam favorabilem. Haec actio suam habet ordinariam praescriptionem (cfr. vol. I n. 227).

2) *Exceptio rei iudicatae* (c. 1904 § 2). Hac exceptione victor defenditur in legitima fruitione iuris quod sententia assecutus est. Si enim victus vellet in novo processu hoc ius in dubium revocare, victor hac exceptione proposita, absolute impedit novam eiusdem causae introductionem (c. 1904 § 2). Exceptio rei iudicatae est perpetua et peremptoria (c. 1629 § 1); eadem regulariter proponitur ante litis contestationem (c. 1629 § 1; cfr. vol. I n. 175).

Quaeritur an exceptio rei iudicatae sit exceptio strictae sumpta (cfr. vol. I n. 272 ss.). Iure communi fuit vera exceptio; at codices recentiores iubent eam relevari ex officio. Ex verbis Codicis (cfr. c. 1904 § 2: *dat exceptionem...*) videretur vera exceptio; at totum Codicis systema, ex quo processus iuris publici consideratur, suadet etiam iure canonico eam relevandam esse ex officio. Quare, habita re iudicata, ne consentientibus quidem partibus, potest nova causae discussio admitti. Huic conclusioni consonat iurisprudentia canonica, praesertim S. R. Rotae, in qua, ad defendendam rem iudicatam constanter invocatur ministerium promotoris iustitiae.

ART. 3. — De condicionibus requisitis ad habendam rem iudicatam.

510. Sententia variis rationibus transit in rem iudicatam. Eaedem sunt:

a) *Duplex sententia conformis* (c. 1902 n. 1). Alia sententia alii conformis dicitur, cum utriusque partes dispositivae inter se perfecte conveniunt. Duae sententiae conformes regulariter habentur post duas vel tres instantias iudiciales. At fieri potest ut successivi iudices alii alias sententias protulerint, ita ut ex pluribus sententiis ne duae quidem perfecte coincidant. In hoc casu ultima sententia adhuc appellari potest, donec obtineatur nova sententia quae aliquam ex praecedentibus confirmaverit vel exhaustur hierarchia iurisdictionis. Fieri

etiam potest ut iudices superiores praecedentem sententiam ex parte confirmaverint, ex parte reformaverint. In hoc casu, caput quod confirmatum est transit in rem iudicatam (1); alterum vero potest appellari donec et pro eo verificetur condicio statuta ut transeat in rem iudicatam. Notandum tamen simplex discrimen inter duas sententias quoad solvendas expensas iudiciales minime eas difformes efficere (arg. c. 1913 § 1) (2).

b) *Defectus legitimae appellationis interpositae vel prosecutae* (c. 1902 n. 2). Res iudicata habetur sive nulla proposita fuerit appellatio infra decendium coram iudice a quo (c. 1881) (3), sive appellatio proposita, non fuerit confirmata coram iudice ad quem (4), intra mensem vel tempus statutum a iudice a quo (c. 1883); in utroque casu appellatio censetur *deserta* (c. 1886) et sententia transit in rem iudicatam. At ratio

(1) Hac ratione S. R. Rota in c. *Policastren.*, crediti, 6 iulii 1915; cfr. A. A. S., VII (1915) 500.

(2) Quaeritur an duplex sententia conformis sufficiat ad efficiendam rem iudicatam etiam in causis coram Rota Matritensi (*Supremo Tribunal de la Nunciatura Apostolica*) agitatis.

Qui negant arguunt ex privilegio Rotae Matritensi concesso per Breve Clementis XIV, 26 mart. 1771, qui Nuntio Apostolico indulsit ut causas *libere et licite semel et pluries* Rotae committeret. Quod privilegium sive ex Codice (c. 4) sive ex declaratione E. mi Card. Gasparri ad Nuntium Apostolicum a. 1919 data integrum et sartum manere debet.

Sed contraria sententia est omnino tenenda. Equidem non diffitemur privilegia ex Codice (c. 4) servari in eis que esse adnumerandam existentiam tribunalis Rotae Matritensis. Verum quod antea tempore tres requisitae fuerint sententiae conformes ad efficiendam rem iudicatam nec fuit privilegium nec esse potuit; nam hoc vel ipsum ius commune praecipiebat; cfr. c. 39, 65. X. II. 28; 4, II, 11 in Clem. Ceterum nec in cit. Brev. Clementis XIV, 26 mart. 1771, nec in Brev. Pii VII, 5 oct 1829, ratio ulla huius praesumpti exponitur privilegii; itemque de eodem silent reliquae leges seu decreta circa Rotam lata sive ecclesiastica sive civilia.

Nec dicatur in casu desinere rationem existentiae ipsius superioris tribunalis, quia idem non in alia condicione invenitur ac Rota Romana, quae optimam post Codicem rationem existendi habet.

(3) Ita etiam c. 13, 15. X. II. 27.

(4) Ita etiam c. 4. X. II. 28.

haberi debet interruptionum quibus praedicti termini subii-
ciuntur, si pars moriatur, statum mutet aut cesset ab officio,
iuxta can. 1885 § 1, 2, nec non restitutionis in integrum ad
appellandum quae parti contumaci conceditur intra trimestre,
si suam contumaciam purgaverit, iuxta can. 1847. Pariter sen-
tentia transit in rem iudicatam si interpositio vel prosecutio
appellationis nullitate laboraverint (cfr. n. 478, 489).

c) *Peremptio* (c. 1736) *vel renunciatio* (c. 1741) *instan-
tiae appellationis*. Etiam in his casibus non licet novam appella-
tionem proponere, sed sententia appellata transit in rem iudi-
catam (cfr. n. 315, 316). Quamvis in sede propria non inve-
niantur, non est dubium quin etiam hi casus sint considerandi
(cfr. analogia ratio in n. 491 ss.).

d) *Sententia definitiva unica a qua non datur appel-
latio* (c. 1902 n. 3). Hac ratione regulariter transeunt in rem
iudicatam sententiae Summi Pontificis, Signaturae Apostolicae
(c. 1880 n. 1) vel Rotae « videntibus omnibus » (cfr. n. 469);
insuper sententiae latae a iudice delegato a S. Sede cum clau-
sola « appellatione remota » (c. 1880 n. 2); itemque sententiae
innixae iureiurando decisorio (c. 1880 n. 5) aut latae contra
contumacem, qui contumaciam non purgaverit (c. 1880 n. 6),
aut contra eum qui in scriptis appellationi renunciaverit
(c. 1880 n. 9). Sententia nulla per se nullum producit effectum
(cfr. c. 1880 n. 3). Sententiae interlocutoriae, quae non habent
vim definitivae, possunt ab eodem iudice durante processu cor-
rigi et revocari (c. 1841); at post latam sententiam sortem se-
quuntur sententiae definitivae, in qua contineri censentur.

ART. 4. — **De causis quae non transeunt in rem iudicatam.**

511. Iure Decretalium DD. varia ratione plures
sententias excipiebant ab instituto rei iudicatae, veluti matri-
moniales (1), criminales (2), praesertim in casu rei iniuste con-

(1) Ita Benedictus XIV Const. *Dei Miseratione* a. 1741 § 11. Cfr.
PIRHING, L. II, Tit. XXVII, n. 46 ss.

(2) Cfr. PIRHING, Lib. II, Tit. XXVII, n. 58.

demnati, beneficiales (1) quae vergerent in detrimentum Ecclesiae aut in favorem beneficiati qui vitiose se intromisisset in beneficium vel cuius titulus nullitate laboraret, etc. Alii DD. addebant sententias nullas (2), aut ex falsis documentis, testificationibus, iureiurando emissas (3), etc.

Codex rectius ex uno capite coarctavit ex alio extendit numerum causarum quae non transeunt in rem iudicatam.

Ex Codice excipiuntur a re iudicata *omnes et solae sententiae de statu personarum* (c. 1903). Haec autem classis, ni fallimur, latius quam prima fronte appareat extenditur; sane ea comprehendit quaslibet sententias latas circa iura ipsi personae adhaerentia, minime vero quae bona patrimonialia respiciunt. Communiter triplex status personae consideratur, civitatis, familiae et religionis (cfr. vol. I n. 220). Ex primo capite nequeunt subici rei iudicatae sententiae quae coarctaverint iura essentialia hominis, praesertim libertatem e. g. sententia quae limitaverit libertatem, sententia interdictionis, etc. Ex secundo excluduntur a re iudicata sententiae latae circa vinculum coniugale vel iura essentialia matrimonii ex vinculo promanantia e. g. de separatione coniugum (4); itemque sententiae respicientes statum filiationis legitimae vel naturalis. At hic non veniunt quaestiones de dote, de successione, de hereditate, etc. Quare, si e. g. post mortem coniugis, actio ad impugnandum matrimonium cessaverit (c. 1972), sententia circa effectus matrimonii separabiles transit in rem iudicatam (5). Ex tertio ca-

(1) Cfr. c. 46. X. II. 28; cfr. PIRHING, Lib. II, Tit. II, n. 59.

(2) Cfr. PIRHING, Lib. II, Tit. XXVII, n. 62.

(3) Cfr. PIRHING, Lib. II, Tit. XXVII, n. 60 ss.

(4) Cfr. PIRHING, Lib. II, Tit. XXVII, n. 53, qui hanc sententiam iam dicit probabiliorē.

(5) Hoc constanter docuerunt unanimiter canonistae, qui eatenus sententias in causis matrimonialibus latas rei iudicatae subdlexerunt quatenus « nutrent peccatum ». Ita REIFFENSTUEL Lib. II Tit. XXVII n. 120: « Ceterum dictum istud quod sententia in causa matrimoniali non transeat in rem iudicatam, tunc solummodo procedit, quando ex illius sententiae observantia *nutritur peccatum*, quod utriusque partis consensu non potest impediri, nec tolli quoad culpam ». Cfr. GASPARRI, *De ma-*

pite non subiiciuntur rei iudicatae sententiae latae circa statum iuridicum fidelis christiani, clericorum, et religiosorum, nec non circa iura spiritualia singulis his statibus essentialiter adhaerentia, e. g. omnes sententiae quae adimunt iura spiritualia uniuscuiusque status propria.

Effectus huius dispositionis qua causae de statu personarum excipiuntur a re iudicata est ut sententiae, absolute loquendo, semper novo examini subiici possint. Consequenter sententiae definitivae in huiusmodi causis latae numquam possunt privari appellatione (cfr. c. 1902 n. 3); at partes possunt appellationi tacite vel expresse renunciare (cfr. c. 1902 n. 2, 1736, 1741), et sinere ut sententia definitiva non appellata subiiciatur executioni, nisi obstet bonum publicum, vel lex praecipiat appellationem e. g. in causis de vinculo matrimonii (c. 1986). Si contra sententia appelletur, successivae instantiae admittuntur usque ad duplicem sententiam conformem; qua habita, regulariter ulterior causae propositio non admittitur (c. 1903; cfr. tamen c. 1978). Ex hoc patet etiam in his causis tandem aliquando aliquam praeclusionem haberi, etsi minus quam in ceteris absoluta. Etenim res iudicata non tollitur nisi taxativis rationibus quibus conceditur restitutio in integrum (c. 1905 § 2); at novum examen conceditur *novis prolatiis iisdemque gravibus argumentis vel documentis* (c. 1903).

Quid *nova documenta* audiant, intelligitur (cfr. n. 366 ss.). Eadem tamen debent esse gravia, non gravissima (1) sed sententiae reformationem saltem probabiliter exigentia.

Latius patent *nova argumenta*, qualia offerre possunt quaelibet probationes, etsi circa facta iam adducta sed non satis probata (2), immo et magis perpensa adductarum probationum

trimonio, II, n. 1597. Eadem ratione S. R. Rota in causa *Aegypti*, 20 iunii 1922; cfr. A. A. S., XIV (1922) 600 ss.

(1) Ita S. R. Rota in c. *Dioecesis Z.*, nullitatis matrimonii 19 maii 1919; cfr. A. A. S., XIII (1921) 547.

(2) Ob hanc causam novum examen concessit Rota in c. *Dioecesis Z.*, nullitatis matrimonii, 19 maii 1919; cfr. A. A. S. (1921) 546 ss.

consideratio (1). Practice iurisprudentia, cum in discrimen ius divinum dubitat inveniri, valde benigna est in novis examini-bus admittendis.

512. Ratio procedendi in novo examine adhi-benda eadem est quae adhibetur in appellatione. Revera novum examen non est nisi ulterior appellatio. Attamen novum exa-men nulli ligatur termino. Iudex novi examinis est iudex appel-lationis. In causis a Rota iudicatis, novum examen petitur a subsequenti turno rotali; qui tamen si petitionem reiecerit, re-cursus patet ad Signaturam (2). In petitione iudiciali qua pars instat pro novo examine, debet innuere rationes quibus sua pe-tio innititur; at defensor vinculi in causa de vinculo matri-monii vel s. ordinationis videtur posse appellare etiam tan-tummodo ut causa quoad allata argumenta rursus examinetur (c. 1987). Si novum examen reiciatur, sententia executioni mandatur; secus evolvitur nova instantia appellationis (cfr. n. 478 ss.).

**ART. 5. — De limitibus rei iudicatae aut sententiae
nulli novo examini obnoxiae.**

513. Res iudicata et generatim sententia quae nulli novo examini subiici potest suos habet limites definitos. Eadem respondet actioni propositae et litis contestatione de-terminatae. Nec sententia quae facta est firma et regulariter inoppugnabilis attingit personas vel quaestiones de quibus in sententia minime fuit pronunciatum, quia *res inter alios iudi-catae nullum aliis praeiudicium faciunt* (3).

Igitur limites sententiae firmae vel rei iudicatae determi-nantur:

(1) Ob hanc tantum rationem novum examen concessit Signatura Apostolica in c. *Paderbonen.*, nullitatis matrimonii, 10 mai 1919; cfr. A. A. S., XI (1919) 295 ss., et Apollinaris, 1928, n. 2, p. 108, 109.

(2) Cfr. S. R. Rota in c. *Diocesis Z.*, nullitatis matrimonii, inci-dentis, 19 maii 1924; cfr. A. A. S., XIII (1924), 546.

(3) Ita 1. D. XLIV. 2; cfr. 63. D. XLII. 1.

a) *Ex re petita et ex causa petendi*. Novum obiectum vel nova causa diversam faciunt actionem (cfr. vol. I, n. 224) quae potest in novo processu proponi. Res iudicata tota continetur in parte dispositiva (1). Nec vis sententiae extenditur ad motiva, nec ad iudicis ratiocinationem, nec ad facta admissa, nec ad quaestiones praeiudiciales, nisi de iisdem expresse pronuntiatum fuerit e. g. de qualitate heredis in quaestione hereditatis.

b) *Ex personis*. Personae considerandae sunt sub certa qualitate seu condicione iuridica. Fieri enim potest ut plures personae physicae induant eandem iuridicam qualitatem (auctor et heredes vel successores vel cessionarii etc.), sicut una persona physica potest plures inducere qualitates (tutor qui agit nomine proprio et nomine pupilli, etc.; (cfr. vol. I n. 224). Res iudicata igitur respicit tantum partes sub sua condicione iuridica; sed quatenus viget inter partes debet ab omnibus observari. Tertii nullum de iure effectum sentire possunt, nisi et ipsi in causam intervenerint et facti sint partes (cfr. n. 416 ss., 419 ss., 422 ss.).

Fieri tamen potest ut tertii ex sententia inter alios lata sentiant praeiudicium de facto; ad quod avertendum speciale institutum succurrit, oppositio tertii, ad impediendam sententiae executionem (cfr. n. 501 ss.).

Item fieri potest ut aliqua relatio iuridica substantialis non possit inter duos existere nisi etiam tertium afficiat; e. g. sublata obligatione principali, cadit fideiussio; resolutio contractu locationis, locator obtinere potest domum a sublocatario, salvo huic regressu contra locatarium, etc. At hoc pendet ex speciali natura relationis substantialis, non ab extensione sententiae vel rei iudicatae.

(1) Ita S. R. Rota in c. *Molnen*. iurium, 17 iunii 1920; cfr. S. R. Rotae Decisiones, vol. XII p. 156, Romae 1927.

§ VII. — De restitutione in integrum.

ART. 1. — De restitutione in integrum contra sententiam generatim.

514. Restitutio in integrum est institutum generale iuris canonici directum ad reparandas graves laesiones quae oriri possunt ex actibus iuridicis validis sed rescindibilibus, ad quas auferendas non succurrant ordinariae actiones (c. 1687 ss.). Supra ostendimus (cfr. vol. I n. 244) qua ratione hoc generale institutum iuridicum a iure romano in ius canonicum transierit; nec non condiciones necessariae ut quis hoc extraordinario iuris remedio fruatur (cfr. vol. I n. 249 ss.).

Restitutio in integrum contra sententiam non est nisi generale institutum, sententiae applicatum. Fieri enim potest ut quis, quemadmodum aliis actibus iuridicis etiam iniusta sententia laedatur. Ad quas laesiones auferendas succurrunt regulariter ordinaria remedia, praesertim appellatio; sed cum ordinaria remedia iam non amplius suppetunt, adhuc praesto est remedium extraordinarium restitutionis in integrum.

Verum supra diximus publicum bonum expostulare ut sententia tandem aliquando firma et inoppugnabilis evadat (cfr. n. 508); attamen non esset aequum partes definitive relinquere sub gravamine sententiae in facto vel iure evidenter iniustae.

Huc usque restitutio in integrum contra sententiam arbitrio iudicis relicta est; qui ex naturali aequitate eam concedebat vel denegabat. Cum actio nullitatis non satis definita existeret (1), restitutio in integrum passim concedebatur sive

(1) De non perfecta distinctione inter querelam nullitatis et restitutionem in integrum vestigium extat in Lege propria S. R. R. et S. A. in qua utrumque remedium simul indiscriminatim consideratur: cfr. L. pr. c. 41 § 3: Signatura iudicat: «*sitne nulla rotalis sententia sitne locus eius circumscriptioni*». At Chirographum Benedicti XV 28 iunii 1915 explicite docuit hisce verbis contineri sive querelam nul-

ob violationes iuris substantivi, sive processualis: quare frequentiores causae restitutionis fuerunt e. g. noviter reperta documenta (1), absentia (2), negligentia procuratoris (3), iuris ordo non servatus (4), sententia non recitata a iudice pro tribunali sedente (5), etc.

Regulae Signaturae Apostolicae studuerunt determinare causas restitutionis; eadem violationem et falsam applicationem legis, inter motiva nullitatis collocarunt (art. 4, d, e); tamquam motiva vero restitutionis admiserunt documenta falsa (art. 9, a), documenta nova (art. 9, b), et insuper quamlibet rationem non prius deductam aut disputatam ex qua detrimentum grave atque manifestum boni iuris demonstrari posset, ita ut locus esset actioni rescissoriae ad normam iuris communis (art. 9, c). Ex qua ultima dispositione patet reapse fere quaslibet causas restitutionis practice adhuc fuisse admissas.

At Codex revera causas restitutionis praecise determinavit (c. 1905). Quare antiquum generale remedium aequitatis nunc in plures speciales actiones determinatas dispescitur.

**ART. 2. — De condicionibus ad restitutionem
in integrum requisitis.**

515. Condiciones ad obtinendam restitutionem in integrum sunt taxative determinatae. Ne minoribus quidem eo-

litis sive restitutionem in integrum; cfr. A. A. S., VII (1915) 322. Eandem non perfectam distinctionem confirmat usus qui maxime apud Rotam invaluit cumulative petendi declarationem nullitatis aut saltem rescissionem. Cfr. S. R. R. in c. restitutionis in integrum (absque indicatione temporis) relata in A. A. S., IX (1917) 400 ss.; et in c. *De Manila*, legatorum piorum 16 aug 1921; cfr. A. A. S., XIV (1922) 241.

(1) Ita Supr. Sig. Ap. Tribunal in c. *Miletan* restitutionis in integrum et iurium, 28 iulii 1914; cfr. A. A. S., VI (1914) 416.

(2) Ita c. 18. X. II. 27; 2. X. I. 38.

(3) Ita c. 2. X. I. 41; item S. R. Rota in c. *De Manila*, 7 febr. 1916; cfr. A. A. S. VIII (1916) 278.

(4) Ita c. 24. X. II. 27.

(5) Ita c. 5. II. 14 in VI.

rumque aequiparatis restitutio in integrum conceditur, nisi et pro ipsis verificentur condiciones a lege statutae.

Conditio generalis necessaria ad obtinendam restitutionem est iniustitia sententiae, cui reparandae non succurrant appellatio aut querela nullitatis (c. 1905 § 1). Sane remedium extraordinarium nonnisi aliis deficientibus conceditur.

Conditiones speciales restitutionis constituunt singula capita, ex quibus hodie restitutio admittitur. Quamvis enim Codex censuerit restitutionem in integrum coarctandam, recte noluit iniustam rem iudicatam urgere, cum eadem dependet vel ex facto quod partes penitus latuit, vel ex iure quod iudex non recte applicavit. Quare restitutionem in quatuor casibus admisit: ex his tres innituntur in facto, unus in iure. Singulos seorsim examinamus.

516. Documenta falsa. Datur restitutio si sententia innitatur documentis, quae postea fuerint falsa deprehensa (c. 1905 § 2 n. 4) (1). Condiciones igitur sunt:

a) *Sententia innitatur documentis.* Cum Codex non distinguat, documenta possunt esse publica vel privata (c. 1812; cfr. n. 367). Attamen attendatur specialis valor documenti publici et qua ratione possit illud impugnari (cfr. n. 370). Sententia dicitur documentis innixa cum eadem documenta sententiam determinarunt, etsi forte alia quoque argumenta concurrerint ad iudicis persuasionem efformandam. Restitutio non est concedenda, si iudex independenter a documentis eadem ratione pronunciasset.

b) *Documenta post sententiam deprehensa fuerint falsa.* Falsum dicitur documentum quod falsa continet. Absolute loquendo documentum apocryphum potest esse verum (cfr. n. 368). At si documentum non genuinum probetur, eius vis probandi cessat aut saltem longe minuitur. Quare in utroque

(1) Idem ex RR. Sig. Ap. art. 9, a.; cfr. C. P. C. It. a. 494 n. 2 prima pars.

casu restitutio videtur concedenda (cfr. n. 370). Restitutio non conceditur, si resultaverint falsae aliae probationes, e. g. testimonia, iurairanda, peritiae, etc., nisi falsa deprehendantur respectiva documenta, e. g. relatio scripta notarii. At si probationes falsae ex dolo partis processerint, restitutio potest obtineri ex c. 1905 § 2 n. 3; (cfr. n. 518) (1).

Falsitas documentorum detegi debet post sententiam. Idem videtur dicendum si documenta iam declarata fuerant falsa, sed pars revera ignorabat (2).

517. B) Documenta nova exhibentia nova facta decretoria. Restitutio conceditur, si post sententiam detecta fuerint documenta, quae facta nova et contrariam decisionem exigentia peremptorie probent (c. 1905 § 2 n. 2). Igitur requiritur:

a) *Habeantur documenta noviter reperta.* Etiam hic veniunt documenta sive publica sive privata (3). Documenta debent reperiri post sententiam. Non interest qua ratione antea detegi minime potuerint, utrum ex facto alterius partis (cfr. n. 374) (4), an casu fortuito, dummodo hoc non processerit ex dolo partis quae petit restitutionem.

b) *Documenta exhibeant nova facta exigentia contrariam decisionem.* Quare iudex antequam restitutionem concedat teneatur bene perpendere vim novae probationis; idemque remedium negabit, nisi novum documentum ostendat facta antea ignorata, et decretorie exigit sententiae reformationem (5).

(1) Hoc sensu forte intelligenda est Signatura Apostolica ubi videtur *factorum perversionem documentis corruptis* aequare in c. *Paderbonen.* nullitatis matrimonii, 10 maii 1919; cfr. A. A. S., XI (1919) 295 ss.; et Apollinaris 1928 n. 2 p. 109.

(2) Idem ex C. P. C. It. a. 494 n. 2 pars secunda.

(3) Hoc expresse docebant RR. Sig. Ap. art. 9; b.

(4) C. P. C. It. a. 494 n. 3 ad restitutionem concedendam requirit ut documenta antea non potuerint cognosci ex facto adversarii.

(5) Cfr. Supr. Sign. Ap. Trib. in c. *Montisregalen in Subalpinis*, restitutionis in integrum 27 iunii 1918; cfr. A. A. S., X (1918) 391 ss. -

518. C) Dolus unius partis in damnum alterius.

Conceditur restitutio contra sententiam prolatam ex dolo partis in damnum alterius (c. 1905 § 2 n. 3). Condiciones sunt:

a) *Dolus alterutrius partis interfuerit.* Dolus censetur a parte provenire etsi perpetratum fuerit ab eo qui partem repraesentavit vel ab eius procuratore aut avvocato. Si fuit a tertio peractus non dat locum restitutioni, sed tantum actioni de damnis contra tertium; nisi tertius de mandato partis fecerit, aut saltem pars fuerit doli conscia et eodem usa fuerit. Ex hoc capite restitutio debet concedi ob subornationem testium, corruptionem iudicum vel peritorum, destructionem documentorum, falsum iusiurandum, etc. (cfr. n. 469).

b) *Dolus directus fuerit contra alteram partem.* Si partes communi consilio dolum perpetraverint, censentur suis iuribus renunciassse, et proinde denegatur restitutio. Dolus censetur etiam contra alteram partem patratu, etsi fraudolenter dolo consenserit qui partem in iudicio repraesentavit aut eius procurator; ad hoc enim nec munus repraesentandi nec mandatum extendebatur. Quare in his casibus et restitutio conceditur contra alteram partem et actio ad damna contra repraesentantem vel procuratorem. Ne autem ipsae partes dolum patrentur contra bonum publicum, Codex cavet statuens ut sententiae de statu personarum, e. g. de vinculo matrimonii, numquam trans-eant in rem iudicatam; quare in his causis licet partibus, et praesertim defensori vinculi, cognito dolo, semper novum examen invocare (1).

c) *Dolus fuerit causa sententiae;* ita ut nisi dolus interfuisset, sententia fuisset diversa. Quare etiam in hoc casu bene perpendendum est quam ratione dolus in sententiam influerit. Dolus incidens, sine quo sententiam eundem tenorem servasset, non est causa restitutionis.

(1) Cfr. Apollinaris 1928 n. 1 p. 84. Aliter ex C. P. C. It. a. 495 n. 1, in quo sententiae omnes transeunt in rem iudicatam et nulla datur publica actio ex officio. Cfr. GUARNIERI-CITATI, *Dolo processuale bilaterale e revocazione*, in Rivista di Diritto Processuale Civile, 1927, n. 4.

519. D) Neglectum praescriptum legis. Unicum motivum iuris ex quo restitutio conceditur, habetur cum legis praescriptum evidenter neglectum fuerit (c. 1905 § 2 n. 4).

a) *Neglectus* legis haberi potest dupliciter: sc. sive iudex legem non bene intellexerit (violatio legis), sive eam erronee praetermiserit casui concreto applicare (falsa applicatio, ratio non habita alicuius legis) (1). Neglectus debet esse verus et realis, non tantum apparens ex verbis quibus usus est iudex. Insuper neglectus legis debet esse causa sententiae iniustae. Si sententia, non obstante legis neglectu, aliis rationibus sustineretur, non esset concedenda restitutio.

b) *Lex* in casu quaelibet norma intelligitur sive generalis sive particularis, sive scripta sive consuetudinaria. Quare hic veniunt considerata quoque decreta, statuta, praecepta vel peculiaria praescripta, decisiones, instructiones, etc. Quin immo Signatura Apostolica etiam post Codicem (2) comprehendit quoque tabulas foundationis, ultimas voluntates, pacta conventa et cetera id genus, ex principio: « posse in contrahendo partes, quam sibi libuerit *legem edicere* » et iuxta R. 185 in VI: « contractus ex conventionione *legem* accipere dignoscuntur » (2). Attamen cavendum est ne examen restitutionis praeterquam in iure etiam in facto peragatur ita ut restitutio reducatur ad novam appellationem.

Quaeritur an et *leges processuales* hic veniant considerandae. At de hac quaestione mox agemus in numero sequenti (cfr. n. 520 ss.).

(1) Duplex adspectus explicite consideratur in RR. Sign. Ap. art. 4, d, e. Cfr. C. P. C. It., a. 517 n. 3.

(2) Ita Supr. Sign. Ap. Trib. in c. *De Manila*, nullitatis et restitutionis in integrum seu legati pii, 6 apr. 1920; cfr. A. A. S., XII (1920) 257.

ART. 3. — **An concedenda sit restitutio in integrum
ob violatas leges processuales.**

520. Status quaestionis praesentis ut recte intelligatur, revocanda sunt quae supra exposuimus (cfr. vol. I n. 18) de natura legum processualium. Processuales dicuntur omnes leges quae processui cohaerent; eadem generatim sunt formales, sc. se habent ad instar formae relate ad ius substantivum. Tales sunt leges quae regunt constitutionem tribunalium, capacitatem processualem partium, formas actuum processualium, terminos quibus iidem actus reguntur, etc. At non desunt leges processuales quae bona distribuant; quae proinde formales simul ac substantiales evadunt. Huiusmodi sunt e. g. omnes leges quae concedunt actiones (1). Iamvero quaestio an restitutio in integrum concedenda sit ob violatas leges processuales non potest spectare nisi leges processuales mere formales; si enim agatur de legibus processualibus substantivis non est dubium quin earum violatio pariat iniustitiam, ac proinde restitutio, suppositis necessariis condicionibus, sit concedenda.

Praeterea statim animadvertimus huius quaestionis solutionem intime connecti cum alia quaestione quam supra examinavimus (cfr. n. 491 ss.) circa exclusivam vel minus enumerationem vitiorum quae in canonibus 1892, 1894 tamquam causae nullitatis sententiae recensentur. At connexio revera non est absoluta, nam quis posset, ob violatas leges processuales, praeter casus in canonibus 1892, 1894 enumeratos, etiam neutrum remedium concedere.

His positis, referimus argumenta quibus oppositae sententiae fulciuntur, ut ex iis deducatur quae magis probabilis videbitur conclusio (2).

(1) Ob hanc rationem, quidam DD. studuerunt has leges a iure processuali seiungere et iuribus substantivis accensere. At verius actiones processui cohaerent.

(2) Haec quaestio primum a cl. D'ANGELO *proposita*, et solida doctrina, ac singulari iuris romani eruditione illustrata fuit. Cfr. D'ANGELO,

521. Sententia affirmans. Ob neglectas leges processuales datur restitutio in integrum. Consequenter enumeratio canonum 1892, 1894 videtur esse exclusiva.

Opinio innititur sequentibus argumentis:

1) Verba Codicis hoc exigunt. Canon 1905 § 2 n. 4 restitutionem concedit si « *legis* praescriptum evidenter neglectum fuerit ». Porro nomine legis veniunt sive leges formales sive substantiales. Cum autem Codex non distinguat, neque nos distinguere debemus. Ergo restitutio ob cuiuslibet legis violationem est concedenda.

2) Leges antecedentes ex quibus canon 1905 § 2 n. 4 immediate promanat, idem suadent. Etenim in Regulas Signaturae Apost. (art. 4, *d*, *e*) inter causas nullitatis enumerabantur: « *d*) ratio non habita alicuius legis; *e*) manifesta quaevis legis violatio ». Porro non est dubium quin verbum *lex* in his casibus latissime pateat, ita ut leges quoque processuales comprehendat. Argumentum confirmatur ex lege Gregorii XVI (§ 1057-1059) a qua Regulae Signaturae dependent. Iamvero in lege Gregorii XVI eadem rationes iisdem verbis referuntur, sed habentur tamquam causae restitutionis in integrum. Evidenter Codex ad systema Gregorii XVI reversus est, et recensita vitia rursus inter motiva restitutionis collocavit.

3) Iure romano restitutio in integrum sive actibus processualibus sive non processualibus indiscriminatim applicata est. Ex iure romano restitutio in ius canonicum transiit, atque eadem servatur in Codice. Nihil proinde vetat quominus, ex novissimo iure, legibus processualibus applicetur.

4) Ultimo recta ratio idem suadet. Cum enim motiva nullitatis sententiae in can. 1892, 1894 sint exclusive determinata, nisi ob violationem legum processualium daretur restitutio in integrum, nullum remedium superesset contra harum legum violationem. Contra sunt gravissimi casus, qui in citatis canonibus minime enumerantur, sed in quibus absolute oportet

Un caso di restitutio in integrum in Tre importanti questioni di diritto canonico vigente (Estratto da Ephemerides Theol Lovanienses). Cfr. quoque VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. p. 587 not. 3.

ut sententia rescindatur. Casus praecipui iidem sunt quos supra sub adpectu nullitatis examinavimus (cfr. n. 491-494); sed possunt etiam alii recenseri, e. g. irregularis constitutio tribunalis appellationis contra can. 1595-1596, denegatio advocati concedendi ex officio (c. 1655 § 1, 2), etc. Ergo restitutio in integrum etiam ob violatas leges processuales concedenda est.

522. Sententia negans. Ob violatas leges processuales formales negatur restitutio in integrum. Enumeratio canonum 1892, 1894 non est exclusiva.

Argumenta huius sententiae ad haec reducuntur:

1) Quamvis § 2 n. 4 canonis 1905 absolute loquatur, verbum « *lex* » ius substantivum, non autem formale audire dignoscitur ex § 1 et 2 eiusdem canonis. Restitutio enim datur ob *iniustitiam* sententiae. Porro sententia quae solo vitio formae laborat non ex hoc dici potest iniusta. Potest haberi sententia, pluribus formae vitiis affecta, quae tamen sit iusta; quemadmodum dari potest sententia omnibus formalitatibus induta, quae sit iniusta. Sententia autem quae ius tantum formale violavit, potius quam iniusta, dicitur *vitiosa* vel *illegitima*. Hac ratione Codex actus contra legem formalem positos vocat *illegitimos* (c. 1892 n. 1, 3; 1894 n. 1; cfr. c. 1723, etc.); idemque distinguit inter actus *nullos* et *iniustos* (c. 1625 § 1, 1603 § 1 n. 1), inter sententiam *illegitimam* et *iniustam* (c. 1654 § 1), atque *erroribus* (c. 1878) ac *vitiis* formae (c. 1892, 1894) opponit sententiae *iniustitiam* (c. 1905 § 1, 2). Hoc confirmatur ex natura rei iudicatae quae praesumitur *vera* et *iusta* (c. 1904 § 1); nec non ex diverso iudice cui lex sententias *retractandas* vel *reformandas* subiicit (cfr. n. 461) (1).

(1) Analoga ratione ante Codicem, si *iniustitia* erat clara et notoria, admittebatur querela nullitatis; sin vero simplex et ordinaria dabatur restitutio in integrum. Sin vero sententia fuisset *illegitima* declarabatur invalida; at nulla ratione erat restitutioni obnoxia. Cfr. BARBOSA, Vota dec. et cons. Lib. II vot. 51. DE LUCA, *Summa de iudiciis* n. 127, 129, 240; *De iud.* disc. 36 n. 29; disc. 38 n. 11; disc. 39 n. 9, 10; *De alienat.* disc. 16 n. 2; disc. 30 n. 9; *De benef.*, disc. 91 n. 25, etc. S. R. Rota, P. 1, d. 18 n. 102; P. 2, d. 627 n. 1 rec.

2) Nec *fundamentum restitutionis* adesse deprehenditur in casu violationis legum processualium formalium. Sane institutum restitutionis constantem finem habuit reparandi iniustitias. At si sententia solo vitio formae laboret, deest ratio concedendae restitutionis, quia nova sententia legitime prolata eadem dispositionem confirmaret. Verum nisi bonum publicum praecipiat, renovatio formae processus esset omnino contra oeconomiam iudiciorum. Insuper non pauci essent pertimescendi abusus, si forte quis posset ob quamlibet violatam formam praetendere restitutionem. Quae etsi daretur tantum ob graviores violationes, prudenti iudicis arbitrio remissa, non minus finis codificationis frustraretur, quae voluit incertam ac latissimam restitutionem certis limitibus coarctare, taxativas determinando rationes (cfr. c. 1905 § 2 n. 1, 2, 3, 4).

3) Argumentum desumptum ex Regulis Signaturae vel ex lege Gregorii XVI in primis, uti patet, non potest esse absolutum. Sed insuper notandum est in Regulis Signaturae neglectum legis sive substantialis sive processualis secumtulisse *nullitatem*. In lege vero Gregorii XVI violationes legum substantialium (§ 1058), ex quibus neglectis oritur sententiae iniustitia, apprimè distinguebantur a violationibus legum formalium (§ 1059), ex quibus praetermissis oritur sententia vitiosa, quamvis in utroque casu concederetur restitutio in integrum (1).

(1) En verba legis Gregorii XVI:

§ 1057. Ha luogo il ricorso per ottenere il rimedio straordinario della restituzione in intero, qualora il ricorrente dimostri la ingiustizia della cosa giudicata.

§ 1058. La *ingiustizia* manifesta deve risultare:

o dall'essersi giudicato sopra documenti riconosciuti in appresso falsi;

o dall'essersi rinvenuti documenti pubblici o privati coi quali si provino fatti nuovi e decisivi;

o dal non essersi nelle sentenze avuto ragione di qualche legge;

o dall'essersi espressamente contravvenuto a una legge in vigore.

§ 1059. La inosservanza delle forme prescritte dalle leggi di procedura potrà ritenersi dal tribunale supremo come violazione di legge all'effetto di accordare la restituzione in intero nei seguenti casi:

At restitutio pro neglectis formis iudicialibus exceptionaliter concedebatur tantum pro certis violationibus (omissio rationum dubitandi et decidendi; omissio motivationis sententiae, neglectus terminorum processualium (§ 1059), quae ceteroquin minime censebantur reddere sententiam *iniustam*. Codex rectius neglectum legum processualium formalium motiva nullitatis constituit. Qui Codex, restituens ac extendens querelam nullitatis, videtur voluisse sententias nullas ac iniustas invicem perfecte discernere ac diversis remediis utrisque consulere (1).

4) Ultimo nimis urgeri nequeunt hodie leges romanae. Iure enim romano, quamvis restitutio in integrum et actibus processualibus applicaretur, tamen quoad sententiam, si reperta fuisset iniusta, restituebatur in integrum, sin vero fuisset formae vitiis affecta, impugnabatur actione vel exceptione nullitatis. Ceterum quidquid fuit iure romano, querela nullitatis praesertim media aetate evoluta ac applicata est. Quare non possumus uno romanarum legum auxilio vigentia instituta explicare.

523. Conclusio. Ex duabus sententiis oppositis, attento vigenti iure positivo, altera verior apparet. Quod vix nobis esse non poterat post interpretationem datam de c. 1892, 1894 (cfr. n. 491 ss.). Nam si vitia formae supra recensita (cfr. n. 493, 494), omnia, seu ex iure positivo seu ex naturali, nullitatem pariant, vix locus relinquitur restitutioni. Vel enim actus habet omnia elementa essentialia vel non habet; nisi habeat, est nullus (c. 1680 § 1); sin vero habet, non est cur rescindatur.

In quo etiam illud haberetur absonum quod pro minori-

1) se i tribunali non hanno dato per scritto le ragioni di dubitare e decidere; 2) se le sentenze non sono motivate; 3) se non furono osservati i termini del giudizio.

(1) Vel C. P. G. It., a. 517, qui unicum remedium sententiis illegitimis et iniustis concedit sc. recursum per Cassationem, utrumque vitium distinguit, statuens impugnationem concedi: 1) si formae violatae fuerint sub sanctione nullitatis praeceptae; 2) si nullitates occurrerint de quibus in art. 561; 3) si neglecta vel falso applicata fuerit aliqua lex; etc.

bus vitiis remedium daretur maius, quod per longius tempus quam querela nullitatis sanabilis pateret (cfr. c. 1895 cum c. 1905 § 1, 1688).

Insuper si generales condiciones restitutionis in integrum sententiae vitio formae affectae applicemus, facile deprehendimus requiri praeter laesionem gravem et causam restituendi, etiam relationem causalitatis inter legem violatam et sententiae iniustitiam (cfr. vol. I n. 249 ss.). Oportet scilicet ut violatio legis processualis ipsa sit causa laesionis. Cum autem leges processuales formales nonnisi indirecta ratione ius substantivum, attingant, illudque veluti cautionibus protegant, generatim non apparet quomodo defectus formae sententiam pariat iniustam. Nec irregularis constitutio tribunalis in casibus in quibus numerus iudicum non absolute praecipitur, nec defectus advocatorum, nec defectus vel omissio sollemnitatum, nec neglectus terminorum possunt esse causa directa iniustitiae. Nam et ab uno iudice, et absente avvocato, sollemnitatibus quoque ac terminis praetermissis, potest sententia iustissima haberi. Igitur ad summum defectus cautionum possunt occasionem praebere iniustitiae, seu eam tantum indirecte fovere.

Casus typicus, nisi forte unicus, in quo violatio legum processualium sententiam iniustam gignere videtur, tunc tantum habetur cum legitima defensio est interdicta. At ius defensionis non est tantum formale. Idem ex ipsa actione descendit et iure naturae, quamvis varias formas induat in processu. Quare ius defensionis videtur simul dicendum substantivum et formale. Qua substantivum, si fuerit violatum, meretur restitutionem. At plerumque, si ne essentialia quidem iuris defensionis in aliquo processu fuerint observata, probabiliter talis facta est legum processualium perversio ut processus vix possit non laborare nullitate.

Haec doctrinaliter exposuimus, salvo meliore iudicio, et salva auctoritate iurisprudentiae superiorum tribunalium vel Commissionis erectae ad Codicem interpretandum, cuius iudicium abs re non esset in quaestione tam gravi, practica ac perdifficili.

ART. 4. — **De effectibus restitutionis in integrum.**

524. Effectus diversi producuntur ex petitione et ex concessione restitutionis in integrum.

1. *Petitio* restitutionis executionem sententiae suspendit, si nondum incoepa fuerit (c. 1907 § 1). Haec suspensio characterem habet cautionalem, quia sententia quae transiit in rem iudicatam, natura sua executionem requirit. Quare si iam fuerit incoepa iudex permittere potest ut executio compleatur. At iudex potest quoque nondum incoeptam executionem sententiae, non obstante petitione restitutionis, iubere, si ex probabilibus indiciis suspicio sit petitionem factam fuisse ad moras executioni nectendas, quo in casu oportet idoneam cautionem petenti restitutionem assignet, ut, si forte restituatur in integrum, indemnitas fiat (c. 1907 § 2).

2. *Concessio* restitutionis efficit ut omnia revocentur in pristinum; quare aufertur res iudicata, res traditae sunt restituendae, etc. donec nova sententia de merito quid agendum sit definiat. At cum saepe utrumque iudicium simul absolvatur, unica sententia utrique executioni consulitur. Effectus novae sententiae possunt quoque antecedentem executionem tantum ex parte reformare, si partialis restitutio petita aut concessa fuerit.

ART. 5. — **De processu restitutionis in integrum.**

525. *Processus* restitutionis est duplex. Sane iudex debet in primis decernere an adsit causa rescissionis (*iudicium restituens*), eaque admissa, pronunciare in merito causae (*iudicium restitutorium*); (cfr. n. 495). Hoc tamen non prohibet quominus utraque quaestio eodem tempore cognoscatur, ac unica sententia, cum duplici capite, uti fieri solet, absolvatur.

Si restitutio in integrum proponatur contra sententias interlocutorias aut certos actus processuales, tunc quaestio evidenter nonnisi specialem phasim in processu principali constituit.

526. Iudices competentes ad cognoscendam causam restitutionis sunt diversi prout restitutio petitur ex rationibus facti vel ex rationibus iuris. Sane quilibet iudex recte potest suam sententiam reformare ob nova facta adducta; at non praesumitur recte iudicaturus qui iam erroneum iudicium pronuntiavit. Quare Codex iubet restitutionem ex motivis facti cognoscere iudicem qui sententiam tulit, ex motivis vero iuris tribunal appellationis (c. 1906); salva speciali exclusiva competentia Signaturae circa restitutiones in integrum contra sententias rotales (cfr. c. 1603 § 1 n. 4; cfr. vol. I n. 144). Iudex qui sententiam tulit intelligitur esse tribunal a quo provenit sententia quae transiit in rem iudicatam. Quae res iudicata si orta fuerit ex duplici sententia conformi, ex mente cl. MUNIZ (1) et VIDAL (2), tribunal a quo restitutio peti debet, est tribunal qui primam sententiam confirmavit, sive quia facilius evadit novi processus evolutio in loco ubi primum actio proposita est. At haec conclusio non adeo certa videtur, quia re vera res iudicata formaliter ex secunda sententia processit, et insuper tribunal qui sententiam confirmavit, potuit novas probationes admittere (cfr. c. 1891 § 2) quae omnino latent iudicem inferiorem. Praeterea causa restitutionis e. g. dolus unius partis contra alteram, potuit in superiore instantia tantum accidere, quo etiam in casu nescio qua ratione posset iudex primae instantiae recte iudicare. Quare censemus petitionem restitutionis iudici superiori esse exhibendam. Supra ostendimus (cfr. vol. I n. 58) qua ratione limites huius competentiae habendi sint absoluti. Si fieri potest, et nisi legitima suspicione reiiciantur, expedit ut de restitutione iudicent eadem personae quae causam iam antecederet iudicarunt.

Ni fallimur, censemus potestate cognoscendi restitutionem in integrum non esse privandos iudices delegatos, sive quia Codex in canone 1906, aliter ac in can. 1688 § 1, absolute loquitur, sive quia generalis restitutio in integrum nunc veluti

(1) Cfr. MUNIZ, o. c., III, p. 499.

(2) Cfr. VIDAL (WERNZ-VIDAL), o. c. p. 588.

in speciales communes actiones determinata est ita ut multum differat ab antiquo remedio aequitatis (1). Quare sicut iudex delegatus potest iudicare speciales actiones rescissorias, erroris, doli et metus (cfr. c. 1684 ss.) quae a restitutione in integrum promanarunt, ita poterit speciales hodiernas rationes restitutionis contra rem iudicatam cognoscere.

Iudices competentes utrumque iudicium rescindens et re-
« scissorium emittunt, excepto casu restitutionis in integrum contra sententias rotales (2), in quo iudicium rescindens sive ex rationibus facti sive iuris pronunciat Signatura (c. 1604 § 3), rescissorium vero ad Rotam remittit, quae in hoc casu iudicat « videntibus omnibus » (Lex pr. c. 41 § 3) (3); cfr. vol. I, n. 134, 144.

527. Partes in processu restitutionis in integrum esse non possunt nisi partes originariae processus principalis, quae sentiant se gravatas a sententia evidenter iniusta. Eaedem vocari solent *recurrens* et *resistens*. Cum processus restitutionis sit a primo processu perfecte distinctus, personae quae alios repraesentant egent novo consensu vel consilio coetus, nec non nova licentia, quae sint necessaria ad quemlibet processum introducendum. Pariter procurator eget novo mandato.

Pro minoribus vel minorum iure fruentibus restitutionem in integrum regulariter petit promotor iustitiae, aut iudex, eodem audito promotore, potest etiam restitutionem concedere ex officio (c. 1688 § 2).

528. Tempus concessum ad petendam restitutionem est quadriennium utile (c. 1905 § 1, 1688 § 1). Tempus diversa ratione decurrere incipit prout restitutio petitur ex motivis facti vel ex motivis iuris. Si ex motivis facti petatur, tem-

(1) Aliter proinde ante Codicem; cfr. WERNZ V. p. 559.

(2) Lex pr. S. R. R. et S. A. can. 14 § 4 Rotae tribuerat potestatem restituendi in integrum quaslibet sententias inferiorum iudicum. Sed Codex hanc normam minime confirmavit (cfr. c. 1599).

(3) Cfr. S. R. Rota in c. *De Manila* legatorum piorum, 16 aug. 1921; cfr. A. A. S., XIV (1922) 239 ss.

pus decurrit ex die quo documenta deprehensa sunt falsa, vel quo nova documenta reperta sunt, quamvis iisdem pars nondum potita fuerit vel quo detectus est dolus quo sententia innitebatur. Simplex horum factorum suspicio non sufficit; sed requiritur ut adeo certa sint ut possint probari in iudicio (1). Si restitutio petatur ob neglectum praescriptum legis, cum hoc immediate post notificatam sententiam constare censeatur, statim tempus decurrere incipit. In quolibet casu pro minoribus tempus non incipit decurrere nisi ab adepta maioritate (c. 1905 § 1, 1688 § 1). Semel incoeptus temporis decursus ad finem pergit continuus. Anni sumuntur uti sunt in calendario (c. 34 § 3 n. 1); prima dies non supputatur, et tempus completur expleta ultima die (c. 34 § 3 n. 3).

529. Ratio procedendi. Restitutio introducitur nova petitione iudiciali qua determinantur sententia quae hoc remedio iuris impetitur, recurrens et resistens, et exponuntur rationes impetitionis. Nihil vetat quod restitutio in integrum contra aliquod tantum sententiae caput petatur. Petitio notificatur alteri parti. Sequitur duplex contestatio circa restitutionem et circa meritum causae.

Instantia restitutionis, sicut quaelibet alia perimi potest ac renunciari.

Prima phasis processus versatur circa restitutionem concedendam vel minus. Iudex debet examinare an revera adsit iniustitia sententiae, et an eadem processerit ex aliquo ex motivis restitutionis a lege concessis, ita ut si recte fuissent cognita omnia, sententia procul dubio fuisset diversa.

Altera phasis obtinet tantum in casu quo restitutio concessa est. Si restitutio admissa fuit ex rationibus facti, rursus aperitur instructio ad novas probationes adducendas. Attamen

(1) Ad vitandas incertitudines quidam codices moderni maluerunt praefinire limites absolutos: ita lex germanica § 586 restitutionem in integrum contra sententiam quinque annis praecludit; lex austriaca § 534 quamlibet re assumptionem litis post decennium prohibet.

remanent semper processui adquisitae probationes antea legitime receptae. Si restitutio tantum ex parte concessa fuerit (1), instructio hac parte coaretatur. Clausa instructione, causa disceptatur. Sola discussio causae, absque instructione, locum habet cum restitutio petita fuit ob neglectum praescriptum legis.

Processus regulariter nova sententia terminatur quae potest cum prima convenire vel ab eadem differre; et potest quoque eandem partem dispositivam ob diversum fundamentum iuridicum statuere. Sententia omnibus remediis iuris subicitur, nova restitutione in integrum minime exclusa. Quaeri potest an appellatio concedenda sit cum iudicium restitutorium praecedentem sententiam confirmaverit. Et procul dubio videtur concedenda cum restitutio ob rationes facti (c. 1905 § 2 n. 1, 2, 3) concessa est; in hoc casu enim nova sententia praesumitur habere diversam motivationem. Sed etiam in casu quo restitutio concessa fuit ex motivo iuris (c. 1905 § 2 n. 4) eadem videtur conclusio, quia saltem fundamentum iuridicum decisionis censetur esse diversum. Appellatio videtur denegari posse tantum in casu admodum raro in quo sententia post restitutionem lata perfecte praecedentem confirmaverit.

C) DE EXPENSIS IUDICIALIBUS ET GRATUITO PATROCINIO.

(Cod. Tit. XVI).

§ I. — De expensis iudicialibus.

ART. 1. — De expensis iudicialibus in historia iuris.

530. Fere omnes antiquiores legislationes, una cum iure communi considerarunt expensas litis tamquam poenam temere litigantium.

Ius canonicum eandem normam recepit; sed ob difficultatem probandi malam fidem, praesumptionem induxit con-

(1) Cfr. pro partiali restitutione in integrum: Supr. Sig. Ap. Trib. in c. *Romana*, nullitatis matrimonii 3 dec. 1910; cfr. A. A. S., III (1911) 83.

demnatum temere litigasse (1) nisi probasset se iustam habuisse causam movendi litem (2). Rota Romana ulterius progressa est et, ad evitandam difficilem quaestionem de mala fide, praesumptione iuris et de iure, victum damnavit in expensas (3), nisi forte victor esset de dolo vel fraude convictus. Lex Gregorii XVI (4) rem perfecit et, independenter a quacumque praesumptione, obligationem solvendi expensas iudiciales fundavit in facto obiectivo litis amissae.

Lex propria S. R. R. et S. A. de hac quaestione tacuit (cfr. L. pr. c. 19 § 1, 2); sed cum pro argumentis in lege speciali omissis ad ius commune remitteret (cfr. L. pr. c. 43), abolito Rotae stylo, ius commune rursus obtinuit (5): quin immo Regulae Rotae visae sunt restituere in singulis casibus quaestionem incidentalem de mala fide (6).

Codex, civiles hodiernas legislationes et Legem Gregorianam secutus, regulariter, independenter a quacumque mala fide,

(1) Cfr. c. 5. X. II. 14, 23. X. V. 1, 4. X. V. 37, 1. I. 6 in VI, 1. II. 5 in VI.

(2) Cfr. LEGA., I, p. 576.

(3) Hanc consuetudinem tamen improbavit DE LUCA, ea ductus ratione quod condemnatio tamquam poena habebatur; cfr. *Relatio Romanae Curiae* disc. 32, n. 103. At consuetudo ad nos usque perduravit; cfr. S. R. R. in c. *Alexandrina*, expensarum iudicialium, 14 iunii 1909; cfr. A. A. S. I (1909) 583 ss.

(4) Cfr. Lex Gregorii XVI § 605: « Ogni sentenza definitiva condannerà il soccombente alle spese ».

(5) Atque hoc ius revera Rota applicavit, e. g. in c. *Segusina*, iuris canendi Missas adventicias, 6 apr. 1909; cfr. A. A. S. I (1909) 428; in c. *Alexandrina*, expensarum iudicialium, 14 iunii 1909; cfr. A. A. S. I (1909) 583 ss.; in c. *Ausculana in Piceno*, nullitatis matrimonii, 28 maii 1909; cfr. A. A. S. I (1909) 524 ss.; in c. *Adiacen.* nominationis ad paroeciam, 21 iun. 1909; cfr. A. A. S., I (1909) 589, etc. Cfr. tamen et c. *Vicentina*, exemptionis et funerum, 29 mart. 1915 in qua expensae dicuntur compensari « ex quadam aequitate, prout apud hoc S. Tribunal invaluit ».

(6) Cfr. RR. Rotae § 185 n. 1: « In expensas condemnatur victus, si iudices censeant temere litigasse »; et § 185 n. 3: « Praescribitur expensarum compensatio, si iudices censeant victum non fuisse temerarium litigantem ».

damnat absolute victum in expensas; cuius dispositionis DD. moderni (1) sequens, statuunt fundamentum: qui alicuius legis executionem invocat, vel ius suum per publicam auctoritatem adipisci studet, non debet ob processus necessitatem, aliquam sui iuris imminutionem pati: quare victus, qui obiective fuit causa litis, quocumque animo litigaverit, tenetur solvere expensas (2). Attamen hoc rigidum principium sive ex rationibus historicis, sive ex aequitate et Codex et aliae leges plerumque emolliunt in casibus specialibus.

ART. 2. — De obligatione solvendi expensas iudiciales.

531. In causis contentiosis, de quibus Codex directe loquitur, sequentes normae vigent quoad expensas iudiciales.

532. Regula generalis hodie recepta est ut is solvat expensas qui fuit *causa litis*; unde principium in Codice enunciatum victum victori debere reficere expensas tum in causa principali tum incidenti (c. 1910 § 1). Sane victus censetur fuisse litis causa. Victoria proprie non habetur nisi sententia definitiva in merito causae principalis. Sententiae interlocutoriae de merito, cum possint in definitiva sententia reformari, haud raro statuitionem de expensis non continent, sed eam reservant in finem litis (3); at si certo et absolute iam constet responsabilitas causae incidentalis potest quoque sententiae interlocutoriae statutio de expensis adiungi, e. g. statui possunt expensae factae ob contumaciam partis (c. 1739) quae nulla ratione contumaciam purgavit; quod si sententia

(1) Cfr. CHIOVENDA, *Principi*, p. 901.

(2) Haec loquimur de definitiva expensarum solutione, quae decernitur in sententia. Durante processu enim expensae uniuscuiusque actus solvuntur a parte quae actum petit, et si actus iubeatur ex officio, ab actore (c. 1909 § 2), prout supra pro singulis actibus iudicialibus notavimus.

(3) Haec regula absolute praecipiebatur in Regulis Rotae § 184 n. 2.

interlocutoria reformetur, etiam reformatio statuitionis circa expensas sequi debet.

Si responsabilitas litis utrique parti tribuenda sit, etiam expensae, proportionaliter inter partes dividendae sunt. Quare si actor et reus partialiter succubuerint, expensae compensantur pro diverso gradu responsabilitatis (c. 1911) (1). Item si victus ex certa phasi processus ius adversarii recognoverit, sed altera pars processum ad finem adduxerit; vel si ius adversarii, lite pendente, ortum sit, et victus perrexerit illud denegare; in utroque casu victus eas tantum tenetur solvere expensas, quarum ipse causa exitisse reperiatur.

Si feratur tantum sententia absolutoria ab observatione iudicii, e. g. si petitio ob defectum ritus reiiciatur, expensas sustinet actor, quia ipse fuit causa processus. Eadem ratione in renunciatione instantiae, expensae solvuntur a renunciante (c. 1741).

In actionibus declaratoriis, si actor petat declarationem sui iuris, e. g. recognitionem scripturae principaliter proponat, quin altera pars ullam occasionem praebuerit disceptationi, expensae solvuntur ab actore, quia, ipse censetur esse causa litis. Pariter cum actio declaratoria proponitur coram publico bono e. g. a coniugibus qui matrimonium impugnant vel a clerico qui impugnat suam ordinationem vel eiusdem onera, actores expensas solvunt.

Si plures sint victi, qui mereantur condemnationem in expensas, omnes debent damnari pro rata, nisi agatur de obligatione solidali, quo in casu ad expensas tenentur in solidum (c. 1912).

In casu appellationis, totalis vel partialis reformatio sententiae de merito secumfert totalem vel partialem reformationem quoad expensas sive praesentis instantiae sive praecedentium; quare qui ultimo manet victus totius processus expensas regulariter solvere tenetur (2). At si unus ex pluribus

(1) Idem ex RR. Rotae § 185 n. 2.

(2) Paulo aliter VIDAL, qui videtur compensationem statuere in casu totalis reformationis; cfr. WERNZ-VIDAL, *De processibus*, I, p. 595.

correis vel actoribus, in casu obligationis solidalis vel rei individuae, sententiam impugnaverint, et iudex primam sententiam confirmaverit, expensas solius appellationis is tantum sustinet qui appellavit (c. 1888; cfr. n. 474).

533. *Exceptions* regulae generali ob varias rationes statuuntur:

a) Si lis *agitata* fuerit *inter consanguineos vel affines* expensae compensantur (c. 1911). Haec exceptio statuitur ob motiva ordinis superioris, ad fovendam domesticam quietem.

b) Si fuerit *quaestio valde ardua*, etiam expensae compensantur (c. 1911). Haec exceptio redolet antiquum ius; sane in quaestione perardua quaelibet temeritas exulare censetur.

c) *In peremptione* quilibet sustinet expensas quas ipse fecit (c. 1739). Etiam haec dispositio in aequitate fundatur.

d) *In contumacia utriusque partis*, utraque in solidum ad expensas tenetur (c. 1851 § 2). Haec dispositio, quae aliquatenus procedit ex antiqua conceptione contumaciae (cfr. n. 398), intendit tueri iura eorum in quorum favorem expensae solvendae sunt.

e) Si quaelibet *iusta et gravis causa* occurrat, iudex potest ex toto vel ex parte expensas compensare (c. 1911). Haec norma praecipue occurrit applicanda cum victor, quamvis ipse non fuerit causa processus, nihilominus aliquam responsabilitatem in eodem processu assumpsit, e. g. eo quod actum nulum posuerit, vel actum validum cum damno alterius partis nimis distulerit, etc. At Codex ex aequitate videtur etiam alias causas *admittere* (1).

f) *In amicabile compositione* utraque pars dimidiam partem expensarum solvit (c. 1928 § 2). Etiam haec norma procedit ex aequitate.

534. Hue usque locuti sumus de expensis quae inter partes solvuntur vel compensantur. At fieri potest ut condemna-

(1) Inter has RR. Rotae § 185 n. 4 considerabant e. g. pauper-tatem partis victae.

tio in expensas partialiter fiat quoque contra eos qui non sunt partes, sed responsables evaserunt alicuius phasis processus, aut saltem alicuius actus processualis, e. g. testes (c. 1766 § 2), periti (c. 1798), notarii, cursores, interpretes (c. 1644 § 3), advocati et procuratores (c. 1666), nec non tutores, curatores, administratores, etc. Pariter accidere potest ut condemnatio, saltem partialis, fiat quoque in favorem alicuius qui non fuit pars, e. g. procuratoris qui de sumptibus peractis debet repensari, etc.

535. In causis criminalibus, absolute loquendo, principium generale manet ut qui causa fuit processus, eiusdem expensas solvere teneatur. Hoc principium semper iure canonico obtinuit usque ad Regulas Rotae (§ 185 n. 5) (1).

Verum Codex in canone 1908 loquitur tantum de causis contentiosis; at canon 1908 videtur alludere ad taxas pro agenda causa ipsi tribunali solvendas (cfr. n. 356 not. 3), quas proinde Codex remitti sinit; quamvis, iuxta principia quae suo loco exponentur, non videantur arguendi iudices qui reos de criminibus convictos ad has quoque taxas solvendas, saltem ad augendam poenam, damnent. Quoad reliquas vero expensas vivas pro opere praestito a ministris tribunalis, a testibus, vel peritis, nec non ab advocatis et procuratoribus (cfr. n. 536) vix dubium est reos, si possint, debere expensas reficere, prout ex can. 1655 § 1 pro advocatis licet eruere (cfr. quoque c. 1788, 1805 etc. in quibus nulla distinctio fit inter causas contentiosas et criminales). Cfr. Liber II, Sectio II, Cap. I, De iudicio criminali.

(1) Ita RR. Rotae § 185 n. 5: «In causa criminali qui condemnationem patitur, expensas iudiciales solvere debet, excepto casu quo reo per ipsam condemnationem subtrahantur fructus omnes beneficialles, alique redditus eidem aliunde non suppetant». Cfr. S. R. R. in c. *Limburgen*, contumaciae, 13 febr. 1915, in qua reus ob futilem appellationem in expensas damnatus est; cfr. A. A. S. VII (1915) 223.

ART. 3. — **De taxatione expensarum iudicialium.**

536. Ambitus expensarum non idem semper fuit iure sive canonico sive civili. Antiqua Rota (1), nomine expensarum iudicialium in condemnatione, consideravit tantum *expensas vivas* factas pro actibus iudicialibus, non alias longe maiores quae fieri solent pro advocatis, procuratoribus, copistis et similibus, quorum respectu, Rota, ex suo stylo, imponebat tantum quamdam modicam summam scutatorum decem pro qualibet sententia.

Verum postquam taxae certae ac determinatae pro aera-rio litigantibus impositae sunt (cfr. vol. I n. 161), et hae coeperunt inter expensas supputari. Lex Gregorii XVI (§ 1773) nomine expensarum comprehendit quoque honoraria advocatorum et procuratorum; at Rota cum haec honoraria voluit repensari, semper dixit expresse (2) et expensas iudiciales perrexit ex bono et aequo determinare (3).

Hodie, una cum Lege propria S. R. R. et S. A. (4), ad tria capita expensae iudiciales reducuntur; a) taxae quae cedunt aerario tribunalis; b) retributiones operis praestiti a ministris vel ab aliis personis quae opem ferunt tribunali; c) honoraria advocatorum et procuratorum (5).

(1) Cfr. DE LUCA, *De iud.*, disc. 39 n. 17.

(2) Cfr. S. R. R. in c. *Mileten.*, iurium, 5 maii 1915; cfr. A. A. S. VII (1915) 468: item in c. *Alexandrina*, expensarum iudicialium, 14 iunii 1909 in qua honorarii advocatorum et procuratorum dicuntur expensae *extra iudiciales*; cfr. A. A. S., I. (1909), 583 ss. Cfr. quoque Signatura Apostolica in c. *Vercellen.*, remotionis, 26 iulii 1910 in qua ex expensis expunxit honorarium advocati adversarii; cfr. A. A. S., II (1913) 733.

(3) Cfr. S. R. R. in c. *Alexandrina*, expensarum iudicialium, 14 iunii 1909; cfr. A. A. S. I (1909) 583 ss.

(4) Cfr. Lex propria S. R. R. et S. A. Appendix de taxatione expensarum iudicialium; cfr. A. A. S., I. (1909) 33 ss.

(5) Revera Codex nomine expensarum quandoque quoslibet sumptus audit (c. 1631, 1910 § 1), quandoque tantum taxas pro singulis actibus tribunali solvendas intelligit (c. 1908, 1909 § 1, 2, 1914, 1915 § 1 etc.). Attamen triplex distinctio in textu exposita perfecte etiam Codici congruit.

Taxae quae cedunt aerario tribunalis, quae indirecte inseruiunt ad sustinenda onera eiusdem (cfr. c. 1908, 1909 § 1, etc.) constituuntur praesertim ex determinatis solutionibus pro singulis actibus iudicialibus faciendis vel ex unica generali taxatione pro universa causa agenda, itemque ex specialibus foliis sigillo tribunalis munitis et certae taxae subiectis (*charta bullata*) quibus acta iudicialia conscribenda sunt. Pro tribunalibus inferioribus harum expensarum notula aut saltem regula statuenda est in Concilio provinciali vel in conventu Episcoporum (c. 1909 § 1). Eadem vim habet absque S. Sedis approbatione (cfr. c. 1507, § 1, 2). In tribunalibus S. Sedis iisdem taxationibus consulitur lege propria horum tribunalium (1).

B) *Retributiones operis praestiti* sive a ministris tribunalis sive ab aliis personis quae eidem tribunali opem ferunt. Ministri tribunalis qui pro suo opere directe repensantur sunt praesertim notarii et cancellarii, nec non aliquando cursores et apparitores. Praecipui actus notariorum qui certas habent retributiones sunt versiones, transcriptiones, collationes documentorum vel eorum requisitio ex archivo (c. 1909 § 1). Pro huiusmodi actibus repensandis notula vel regula statuitur eadem ratione ac pro taxis quae cedunt aerario tribunalis (c. 1909 § 1) (2).

(1) Ex lege propria S. R. R. et S. A., Appendix de taxatione expensarum iudicialium, taxa pro expensis iudicialibus universim sumptis erat inter 100 et 500 libellas (Cap. I, n. 7), folia sigillo tribunalis munita subiiciebantur taxae 1 lib. pro Rota, 2 lib. pro Signatura Apostolica (Cap. I n. 1). Item pro exhibitione documenti protocello Rotae pendenda erat lib. 1 (Cap. I, n. 3) et pro collatione documenti, ad singula folia lib. 0.50 (Cap. I, n. 4). Cfr. A. A. S., I (1909) 33. Nunc taxa pro expensis iudicialibus saltem est 1000 lib., et plus vel minus augeatur a tribunali pro diversitate causarum. Pretium chartae bullatae et aliarum expensarum nunc auctum est (generatim quintuplicatum) pro imminutione valoris monetae italicae. Eadem normae substantialiter adoptantur a tribunali Vicariatus Urbis.

(2) Ex Lege propria S. R. R. et S. A., Appendix de taxatione expensarum iudicialium, sequentes statuebantur retributiones; pro versione, ad singula folia lib. 1.50 (Cap. II, n. 1), pro collatione, ad singula folia lib. 0.50 (Cap. II, n. 2), pro transcriptione, ad singula folia, lib. 0.25

Aliae personae quae opem ferunt tribunali in agenda causa et debent a partibus pro suo labore repensari, sunt praesertim testes et periti. At determinatio harum retributionum, cum admodum varia esse possit, absolute remittitur considerata arbitrio iudicis (cfr. c. 1787 § 1, 2, 1805, etc).

c) *Honoraria advocatorum et procuratorum* pro tribunalibus inferioribus etiam determinantur in Concilio provinciali vel conventu Episcoporum (c. 1909 § 1), et pro tribunalibus S. Sedis ex lege propria tribunalium (2).

(Cap. II, n. 3), pro extrahendis ex archivo documentis de rebus infra decem annis actis, nihil; de rebus ultra decem annis actis lib. 5 (Cap. II, n. 4). Cfr. A. A. S., (1909) 33, 34. Nunc vero pretia horum operum generatim quintuplicata sunt ob imminutum valorem libellae italicae. Etiam huiusmodi normae a tribunali Vicariatus Urbis adoptantur.

(1) Ex Lege propria S. R. R. et S. A., Appendix de taxatione expensarum iudicialium, Cap. III, sequentes advocatis et procuratoribus proventus statuebantur: pro qualibet instantia exarata, lib. 5; pro concordatione dubiorum, ad singula dubia, lib. 5; pro interventu in examine testium, in qualibet sessione, lib. 5; pro adsistentia examini vel iuramento parti delato, lib. 5; pro congressibus cum cliente et cum aliis personis ad effectum causae, iuxta numerum et simul sumptis, a lib. 10 ad 100; pro accessibus ad tribunal, a lib. 5 ad 50; pro disputatione orali, a lib. 10 ad 25; pro examine omnium documentorum, a lib. 50 ad 300; pro eorum ordinatione et summarii compositione, a lib. 50 ad 100; pro exaranda defensione, a lib. 200 ad 1000; pro responsione, a lib. 100 ad 200. pro simplici adsistentia, a lib. 100 ad 200. Cfr. A. A. S., I (1909) 34.

Nunc vero ex decreto Decani dato 22 apr. 1922 honoraria iuxta sequentem normam extant mutata: pro qualibet instantia exarata, a lib. 5 ad 15; pro concordatione dubiorum, ad singula dubia, lib. 15; pro interventu examini testium vel partium, in qualibet sessione, lib. 25; pro adsistentia iuriurando testi vel parti delato, lib. 10; pro congressibus cum cliente et cum aliis personis ad effectum causae, iuxta numerum et simul sumptis, a lib. 30 ad lib. 200; pro epistolis ad clientem aut ad alias personas missis, lib. 15 pro Italia, lib. 30 pro exteris nationibus; pro accessibus ad tribunal, lib. 15 ad lib. 100; pro examine omnium documentorum a lib. 150 ad lib. 600; pro eorum ordinatione et summarii compositione a lib. 50 ad lib. 200; pro translatione advocati vel procuratoris extra Urbem, modo translatio fuerit petita a cliente et a Ponente adprobata, lib. 50 pro unoquoque die, praeter expensas pa-

ART. 4. — **De pronuntiatione, liquatione et solutione expensarum iudicialium.**

537. Pronunciatio circa expensas iudiciales solvendas quondam fiebat ad instantiam partis (1), sed nunc, earumdem fundamento immutato (cfr. n. 530), fieri debet a iudice ex officio in ipsa sententia (c. 1873 § 1 n. 4); unde non est necesse ut a partibus specialis petitio proponatur (cfr. vol. I n. 304). Ab hac pronuntiatione non datur separata appellatio (c. 1913 § 1) (2); sed si a sententia in causa principali lata appelletur, appellatio extenditur ad pronuntiationem de expensis (c. 1913 § 2). Pronunciatio circa expensas potest spectare nedum partes, sed et alias personas, procuratores, notarios, etc. (cfr. n. 534).

538. Liquatio expensarum non fit generatim in ipsa sententia, sed conficitur in separata sede. Liquatio saepe extenditur a notario, sed semper probatur a iudice. In liquatione supputantur omnes expensae supra enumeratae (cfr. n. 536), dummodo fuerint necessariae; non item voluptuariae (1), e. g.

riter concordatas et adprobatas; pro unaquaque quaestione incidentali, sine dubiis a lib. 30 ad 200, cum dubiis a lib. 100 ad 400; pro exarandis articulis in causae instructione a lib. 50 ad 300; pro exaranda defensione a lib. 300 ad 2000; pro responsione, duplicatione, etc. a lib. 75 ad 600; pro discussione orali a lib. 30 ad 100; pro simplici adsistentia a lib. 200 ad 400. Liquatio fit iuxta monetam italicam. Ex proventibus, advocati et procuratores tenentur relinquere quinque libellas pro quolibet centeno (5 %) in favorem arcae cui vulgo nomen *Cassa sovvenzione per il patrocinio gratuito*. Cfr. n. 544.

(1) Cfr. LEGA, I, p. 579. Verum iam ante Codicem aliqualis consuetudo invaluerat ut pronuntiatio fieret ex officio.

(2) Antea admittebatur appellatio a pronuntiatione; cfr. LEGA, I, p. 577; cfr. S. R. R. in c. *Alexandrina*, expensarum iudicialium, 14 iunii 1909; cfr. A. A. S., I (1909) 583 ss.

(3) Cfr. C. P. C. It. a. 376, qui excidit expensas *superfluas*, et *unius tantum procuratoris* retributionem agnoscit. Item lex austriaca § 41, quae admittit tantum expensas *necessarias* ad legitimam processus prosecutionem et tuitionem iurium.

excessiva defensio, iter nimis sumptuose peractum, etc. Liquatio fit iuxta notulam vel regulam quae viget apud tribunal; quae non extant determinata, taxantur prudenti iudicis arbitrio. Pars quae hac liquatione se gravatam putet, potest, intra decem dies a notificatione liquationis, facere oppositionem coram eodem iudice (1); qui de hac re, iuxta ritum quaestionum incidentalium cognoscere denuo poterit et taxationem emendare ac moderari (c. 1913 § 1). Nisi intercesserit oppositio, elapsis decem diebus, taxatio fit executiva.

539. Solutio expensarum fieri debet a parte quae damnata est iuxta normam in condemnatione statutam. Ut certa evadat expensarum solutio, iudex pro suo arbitrio exigere potest ut ab utraque parte, maxime ab actore certa pecuniae summa, initio litis, deponatur apud cancellariam tribunalis, aut congrua cautio praestetur, e. g. fideiussio, pignus, etc. pecuniam deinde solutum iri (c. 1909 § 2). Donec haec cautio praestetur prohiberi potest processus constitutio (c. 1631) et evolutio (c. 1788).

ART. 5. — **De obligatione sarcienti damna.**

540. Si actor vel reus temere litigaverint, non solum tenentur expensas processus sustinere, sed debent etiam reficere damna directa et immediata quae ex processu alteri parti provenerint (c. 1910 § 2) (2).

Temeritas habetur cum ius adversarii est clarum et manifestum, et pars litem movit aut suscepit absque ratione, in adversarii praeiudicium. Quamvis canon 1731 n. 3 videatur statuere obligationem sarcienti damna ex simplici facto litis amissae, tamen ex expressa dispositione canonis 1910 § 2, haec obli-

(1) Etiam ante Codicem a liquatione, quae habebatur ut actus merae executionis, nulla dabatur appellatio, nisi executor modum excessisset in executione; cfr. LEGA, I, p. 577; PELLEGRINI, De executione sent. n. 100 ss.

(2) Idem ex c. 1. I. 6 in VI, 1. II. 5 in VI.

gatio nequit imponi nisi in casu temeritatis (1). Nec censem ex amissione litis temeritatem posse praesumi, quaemadmodum DD. (2) ante Codicem ex lite amissa statuebant reficiendas expensas (3); diversum est enim expensarum et damnorum fundamentum. Consonat praxis tribunalium quae damna sarcienda non iubent nisi in casu evidentis temeritatis.

Condemnatio ad damna non statuitur a iudice ex officio, sed supponit specialem petitionem (cfr. vol. I n. 304).

§ II. — De gratuito patrocinio aut expensarum iudicialium diminutione.

ART. I. — De evolutione historica patrocinii gratuiti.

541. Ecclesia semper providit ne pauperes, expensas iudiciales solvendo impares, iurium tuitione prohiberentur. Quare iam Concilium Carthaginense IV a. 348 iubet constitui defensores pauperum, qui postea stabiles evaserunt sub Gregorio Magno. Hi autem, progrediente tempore, videntur in desuetudinem abiisse, quia Benedictus XII (4) iubet ordinarios advocatos, pauperum quoque defensionem gratuito suscipere. Sed eosdem advocatos pauperum rursus restituit Benedictus XIII in concilio romano a. 1725. Verum institutum advocatorum pauperum non multum floruisse dicendum est, quia huiusmodi advocati rursus a foro ecclesiastico disparuerunt.

Recentiore tempore apud Romanas Congregationes generatim adhibebantur consultores qui in causis pertractatis in forma pauperum scriberent pro rei veritate.

Ex Lege propria S. R. R. et S. A. introductum est novum institutum gratuiti patrocinii (L. pr. Appendix Cap. IV

(1) Nobiscum *Monitore Ecclesiastico* a. 1921, p. 217.

(2) Cfr. *LEGÁ*, I, p. 576.

(3) Aliter *NOVAL*, o. c. p. 451.

(4) Cfr. Benedictus XII, Const. *Decens et necessarium*, 26 oct.

n. 1, 2), et imposita est advocatis obligatio pauperes quoque gratuito defendendi (L. pr. c. 45 n. 2).

Civiles legislationes, Ecclesiam secutae, quondam et ipsae advocatos pauperum statuerunt, sed nostris diebus fere omnes (1) receperunt institutum fratrii patrocini.

ART. 2. — De natura gratuiti patrocini.

542. Legitima solutio expensarum iudicialium fieret iniqua, si eo usque urgeretur ut pauperes solvendo impares, suorum iurium defensione prohiberet. Inde necessitas concedendi pauperibus gratuitam protectionem.

Protectio autem iuridica potest esse totaliter vel partialiter gratuita; illa conceditur cum pauperes in totum impares sunt expensis iudicialibus solvendis, et appellatur *gratuitum patrocini*; haec cum pauperes ex parte tantum expensasolvere nequeunt, et dicitur *expensarum deminutio*. Iisdem autem normis totalis vel partialis concessio subiicitur.

Conditiones necessariae ad obtinendum gratuitum vel semi-gratuitum patrocini sunt sequentes:

a) *Postulans sit relative pauper* (c. 1914). Nulla norma in Codice subiicitur ad statuendam paupertatem; unde eius consideratio arbitrio iudicis remittitur. At procul dubio non requiritur ut parti, quae sunt ad vitam necessaria, desint; sufficit ut ex toto vel ex parte sit impar ad expensas iudiciales sustinendas (2). Attendenda sunt quoque probabilis causae diuturnitas ac difficultas ut recte decernatur de capacitate expensasolverendi.

b) *Causa nec futilis sit nec temeraria* (c. 1915 § 1) (3).

(1) Cfr. leges italicæ 6 dec. 1865, 10 iul. 1880 all. D; lex austriaca § 63 ss. etc.

(2) Lex austriaca (§ 63) patrocini gratuitum concedit omni qui sine praeiudicio substantiationis propriae familiae expensas nequit sustinere.

(3) Idem ex Lege pr. S. R. R. et S. A. Appendix Cap. IV n. 3; cfr. A. A. S., I (1909) 34; et analogæ ratione leges italicæ 6 dec. 1865

At fumus boni iuris sufficit; et iudex caveat ne praepropera delibatione causae adhuc probationibus destitutae decipiatur. Quare fieri potest ut etiam utrique parti beneficium concedatur.

Ante Codicem gratuitum patrocinium regulariter indulgebant Episcopi, nunc vero ipsi iudices concedunt totalem vel partialem expensarum condonationem (c. 1915 § 2).

ART. 3. — De ratione procedendi in concedendo gratuito patrocinio.

543. Pars quae gratuitum patrocinium vel expensarum deminutionem exoptat, offert iudici supplicem libellum vel petitionem oralem, iuxta consuetam formam, additis documentis quibus condicio postulantis et eius rei familiaris copia demonstrantur (c. 1915 § 1). Haec petitio regulariter proponi et cognosci debet ante litis contestationem (c. 1631). Iudex documenta examinat, praesertim fidem parochi, syngrapham de tributis a parte solutis, etc.; sed potest quoque notitias etiam secretas exquirere de statu rei familiaris postulantis (c. 1915 § 2). Praeterea videt an lis sit inutilis vel temeraria; at ab hac altera parte examinis abstinet Rota in causis sibi a Pontifice commissis (1). Iudex debet semper audire promotorem iustitiae, qui tamquam vindex boni publici iura fisci tuetur (2). Iudex petitionem decreto admittit vel reiicit; decisio non est sententia iudicialis sed actus administrationis, qui novis ad ductis argumentis, potest corrigi et revocari etiam in decursu processus, si asserta paupertas plenius demonstretur vel non

et 29 iul. 1880 a. 2, nec non lex germanica § 109. Contra lex austriaca (§ 65) hanc condicionem non ponit, forte ne praevium examen causae iudicem in errorem inducat.

(1) Ita Lex pr. S. R. R. et S. A. Appendix Cap. IV, n. 3; cfr. A. A. S., I (1909) 34.

(2) Ex RR. Rotae § 209 audiendi sunt adversa pars, vinculi defensor nec non decanus advocatorum consistorialium. In causis de vinculo matrimonii, plerumque practice saltem loco promotoris iustitiae auditur defensor vinculi (cfr. vol. I n. 122, 123).

adesse comperiatur (c. 1915 § 2). Sin vero durante processu appareat litem malum exitum habituram, non videtur, in silentio Codicis (1), iudex regulariter posse beneficium in eadem instantia revocare, sed potest prosecutionem beneficii denegare pro appellatione, si haec inutilis ac temeraria videatur.

A denegato gratuito patrocinio non videtur impediendus, recursus ad Episcopum vel ad iudicem superiorem, quemadmodum in Rota a decreto Ponentis datur recursus ad turnum (2).

ART. 4. — De effectibus gratuiti patrocinii vel expensarum iudicialium diminutionis.

544. A) Gratuitum patrocinium sequentes affert utilitates:

1) *Taxae* solvendae cancellariae tribunalis *dispensantur* (c. 1908, 1914).

2) *Expensae vivae* necessariae ad instruendam causam *solvuntur a tribunali* (arg. c. 1914) (3). Huiusmodi sunt expensae occurrentes pro versionibus, transcriptionibus, collationibus etc., nec non pro testibus, peritis, accessibus et similibus. Interea hae expensae referuntur in libros rationum tribunalis (4).

3) *Defensio gratuita praestatur* (c. 1916 § 1). Iudex pauperis patrocinium committit alicui ex advocatis in foro adprobatis; qui, ab hoc munere explendo, nisi ex causa iudicii probata, se subducere nequit; secus a iudice congrua poena etiam suspensionis ab officio plecti potest (c. 1916 § 1). Deficientibus advocatis, iudex Ordinarium loci roget ut aliam idoneam personam, si opus sit designet ad pauperis patrocinium suscipiendum (c. 1916 § 2). Codex non loquitur de pro-

(1) Aliter ex expressa statuitione in RR. Rotae § 213.

(2) Ita L. pr. S. R. R. et S. A. Appendix Cap. IV, n. 5. Analogae regula viget apud Signaturam, cfr. Lex pr. S. R. R. et S. A. Appendix, Cap. V; cfr. A. A. S., I (1909) 35.

(3) Ita expresse in RR. Rotae § 207 n. 5.

(4) Hoc expresse praecipitur in RR. Rotae § 207 n. 4.

curatoribus, quorum adsistentia iure nostro regulariter non est necessaria; at si requiratur, debet etiam ab Ordinario (c. 1648 § 3, 1649, 1651 § 2) vel a iudice (c. 1648 § 2) provideri.

E x p l e t a c a u s a, si pars quae gratuito patrocinio fruebatur, vicerit, et pars adversa, uti hodie regulariter fit, damnata fuerit in expensas, haec omnes expensas sustinet (1), si ipsa, uti supponitur, nullo gratuito patrocinio fruebatur. Si pars gratuitum patrocinium consecuta, vicerit, quin adversarius damnatus fuerit in expensas, sed ipsa notabilem pecuniae summam fuerit consecuta, cum nunc valeat, cogi potest saltem ad solvendam partem expensarum (2). Si pars gratuitum patrocinium consecuta, litem amiserit, nullae reficiuntur expensae; sed practice saepe advocatis modicum honorarium ab ipso tribunali comparatur (3).

B) D e m i n u t i o e x p e n s a r u m efficit ut eadem ex parte tantum solvantur: generatim in primis reducuntur vel auferuntur taxae solvendae cancellariae tribunalis, sed etiam aliae expensae pati possunt aliquam imminutionem, prout in decreto concessionis statuitur (c. 1914) (4).

(1) Ita expresse in RR. Rotae § 218 n. 2.

(2) Ex RR. Rotae § 218 n. 1 in hoc casu pars tenetur reficere expensas, non autem honoraria pro avvocato vel procuratore, si pecuniam consecuta fuerit *quintuplo* maiorem summa quae pro expensis esset solvenda. Cfr. lex ital. 13 sept. 1874 a. 140; lex austriaca § 70.

(3) Ad hoc apud S. R. Rotam recenter instituta est « *Cassa sovvenzione pel gratuito patrocinio* ». Haec arca constituitur: a) ex mulctis advocatis impositis; b) ex quota concursus ab advocatis et procuratoribus solvenda (5 % ex proventibus quos ipsi receperunt ob causas tractatas apud Rotam). Arca inservit ad repensandos advocatos in causis pro quibus concessum est gratuitum patrocinium, et ad sublevandas expensas, quas tribunal in iisdem causis sustinet. Cfr. Regolamento 22 apr. 1921 per la Cassa sovvenzione pel gratuito patrocinio, istituita presso la Cancelleria della S. R. Rota.

(4) Ita ex RR. Rotae § 207 n. 3.

SECTIO II. - DE PROCESSU EXECUTIONIS

CAPUT UNICUM.

De executione sententiae.

(Cod. Tit. XVII).

§ I. — **De executione sententiae generatim.**

545. Systemata iuridica, antiquiora quae cognitionem ab executione penitus separarunt, illam iudicii nomine et ambitu cooptarunt, hanc inter actus administrationis recensuerunt. Hisce systematibus constanter adhaeserunt quoque doctrina et iurisprudentia canonica.

Contra DD. recentiores, pressius vestigia iuris romani prementes, executionem et cognitionem tamquam duo stadia distincta unius eiusdemque processus considerarunt, atque utrumque recensuerunt sub nomine et ambitu proprie dictae iurisdictionis. Hi enim tenent in cognitione legis voluntatem in casu concreto determinari; in executione vero iura per sententiam recognita revera praestari. Huiusmodi duo stadia regulariter sunt inter se distincta et independentia. Post cognitionem non semper necessario sequitur executio, quae deesse potest, nedum in actionibus declaratoriis, sed et in condemnatoriis si processus absolutione, absque ulla imposita praestatione, terminetur, nisi forte solvendae sint expensae, sarcienda damna, restituendae res sequestrationi subiectae et similia. E converso non desunt processus, qui, stadio cognitionis admodum coarctato, videantur toti in executione consistere (processus executivi). Tandem fieri potest ut elementa utriusque stadii processualis invicem permisceantur, ita ut durante co-

gnitione iudex quosdam actus executionis eliciat, (sequestrationes, cautiones, interdicta et similia), et durante executione idem iudex cogatur quaestiones incidentes cognoscere (quaestiones incidentales circa executionem).

Elementa utriusque theoriae etiam apud canonistas recentiores reperiuntur ita ut plures, cum traditione canonica, executionem inter actus administrationis pergant recensere (1), alii vero eandem executionem actum iudiciale audeant appellare (2). Nec recens iurisprudentia influxum novissimae theoriae potuit effugere (3).

Codex, uti iam saepius innuimus (cfr. vol. I n. 32; vol. II n. 443), substantialiter adhaeret traditionali systemati, sed quaedam elementa recepit ex novissimis doctrinis. Quare ex uno capite executionem assignat *Ordinariis loci* (c. 1920 § 1) nec non *Superioribus* religiosis (c. 1920 § 3); ex alio introducit iudices appellationis (c. 1920 § 2), auget facultatem cognoscendi in executore (c. 1921 § 1, 2), eique agnoscit facultatem imponendi praecepta poenalia (c. 1924) quae per se propria esset legislatorum (c. 2220 § 1, 2).

§ II. — De executione sententiae provisoria.

546. Executio sententiae provisoria, tamquam institutum distinctum, serius receptum est a iure canonico. Cum enim plures sententiae vel appellatione prohiberentur, vel hanc admitterent tantum in devolutivo, iam opus non erat urgere provisoriam executionem. At Regulae Rotae (§ 84), tamquam

(1) Cfr. LEGA, I, p. 589: « Unde in sententia exequenda *non* exerit (delegatus) potestatem *iudicalem* sed executivam, et hinc, delegata iudiciali iurisdictione, non exinde necessario intelligitur delegata etiam potestas sententiae executiva, cum una sine altera etiam exerceri valeat ».

(2) Cfr. WERNZ, V, p. 511, not. 73: « Executio... est actus *iudicialis*, quo vere victori praestatur quod per sententiam (verbis) obtinuit... ». Hanc definitionem post Codicem adoptarunt VERMEERSCH-CREUSEN, *Epitome*, III, p. 106.

(3) Cfr. e. g. decretum executorium quod a S. R. Rota sententiis solet apponi, quodque simul dirigitur « *Ordinariis loci et ministris competentium tribunalium*. Cfr. RR. Rotae § 190.

institutum generale, executionem provisoriam iusserunt pro remediis provisionalibus, cautionibus, iudiciis possessoriiis aliisque, quae alimenta aut mercedes respiciunt.

Ex legibus civilibus aliae, ut gallica, italica et germanica adoptarunt institutum executionis provisoriae, aliae, ut austriaca, consulunt bono iuri victoris in prima instantia, iubendo victum intra terminum ad appellandum vel durante appellatione praestare cautiones.

Fundamentum huius instituti duplex est: praesumptio boni iuris quae gignitur ex sententia favorabili, etsi non executiva et proinde per se inefficax ob defectum rei iudicatae; et necessitas sollicitae executionis. Ex primo capite executio provisoriam naturam ostendit alicuius processus in quo praevallet executio, ex altero habetur tamquam provisio cautionalis ob necessariam iurium tuitionem (1).

Conditiones ad habendam executionem provisoriam sunt sequentes:

1) *Habeatur sententia quae nondum transiit in rem iudicatam* (c. 1917 § 2). Post rem iudicatam habetur executio definitiva; sine sententia deest fundamentum executionis provisoriae. Sententia generatim est definitiva; sed non videtur excludi interlocutoria. Necesse est autem ut semper sit sententia condemnatoria; secus locus non datur executioni.

2) *Executio urgeat*:

a) *si agatur de provisionibus seu praestationibus ad necessariam substantiationem ordinatis* (c. 1917 § 2 n. 1). Praepropera executio permittitur ut consulatur vitae necessitatibus, quae ulteriorem dilationem non admittunt. In hoc casu nulla praecipitur cautio, quae ceteroquin plerumque esset impossibilis. Haec provisio, uti patet, indulgetur omnibus qui in his condicionibus versantur (2).

(1) Sub hoc altero respectu, analogia est ratio ob quam suspenditur executio post introductam tertii oppositionem (c. 1899 § 4) vel petitam restitutionem in integrum (c. 1907 § 1).

(2) Aliter MUNIZ, o. c., III, p. 507, qui videtur normam perstringere ad ordinatos in sacris.

b) *si agatur de alia gravi necessitate* (c. 1917 § 2 n. 2). Necessitas haberi potest cum grave damnum timetur ob dilationem executionis, sive ob naturam rei controversae, ne intereat, sive ob adiuncta causae, sive ob condiciones debitoris, qui probabiliter solvendo impar evadit. Codex nihil precise in hac re statuit; quare necessitas relinquitur perpendenda libero arbitrio iudicis; qui debet etiam considerare, utrum loco executionis provisoriae, magis expediat recurrere ad alias cautiones, e. g. sequestrationem, inhibitionem exercitii iuris etc., maxime si sententiae reformatio timeatur.

Si iudex provisoriam executionem iubeat, debet etiam per cautiones, fideiussiones aut pignora sufficienter consulere indemnitati alterius partis casu quo sententia in ulteriore instantia reformetur et executio revocanda sit (c. 1917 § 2 n. 2). De sufficientia cautionum etiam iudex videt, sed in causis boni privati, alterius partis consensus sufficit. Executio perfici nequit nisi postquam promissae cautiones praestitae sint. De praestatione cautionum relatio scripta fit a notario in actis servanda.

Executio provisoriosa a lege numquam praecipitur, sed iudicis arbitrio remittitur (c. 1917 § 2) (1).

Executio provisoriosa conceditur semper ad instantiam partis, nisi agatur de publico bono, quo in casu indulgeri potest ex officio (2). Nulla responsabilitas, praeter casum doli, incumbit parti quae executionem provisoriam obtinuit, si sententia quae praeviam executionem recepit, postea reformetur.

Iudex qui sententiam tulit in ipso tenore sententiae, per clausulam provisionalem, potest executionem provisoriam iubere. Post latam sententiam executionem provisoriam concedere, vel concessam revocare, aut gravioribus cautionibus munire pen-

(1) Aliter ex Regulis Rotae § 84. Consonat cum Codice lex italica, cum Regulis Rotae C. P. C. Gall., a. 135.

(2) Ita Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal in c. *Maniten*. circumscriptionis seu super decreto de interim exequendo, 28 apr. 1917; cfr. A. A. S., X (1918) 41.

det a iudice appellationis (1); apud quem, uti patet, evolvitur nova phasis processus, si sententia executioni provisoriae subiecta per appellationem impugnetur.

Actio quae ex decreto praecipiente executionem provisoriam exoritur ad eandem executionem peragendam, cum innitatur in originaria obligatione, non in titulo executivo rei iudicatae, sequitur praescriptionem actionis originariae, et decurrere incipit a die notificationis decreti; seu, quod est idem, tempus statutum ad complendam praescriptionem obligationis originariae, decreto executionis provisoriae interruptum est, et ex die notificationis decreti rursus currere incipit.

§ III. — De executione sententiae definitiva.

ART. 1. — De condicionibus ad executionem sententiae necessariis.

547. Ut sententia possit executioni mandari, plures requiruntur condiciones tum quoad substantiam, tum quoad formam.

A) Condiciones substantiales sunt:

1) *Sententia transierit in rem iudicatam* (c. 1917 § 1), sive ob duplicem sententiam conformem, sive ob unicum sententiam inappellabilem, sive ob sententiam tempore utili non appellatam, vel appellatam quidem sed cuius appellatio fuit deinde deserta (c. 1902) aut perempta (c. 1736). Quamvis sententia quae transiit in rem iudicatam, adhuc aliis iuris remediis subiiciatur, nihilominus termini ad haec iuris remedia proponenda concessi non suspendunt executionem: at si aliquod ex his remediis de facto proponatur antequam sententia executionem receperit, oppositio tertii executionem suspendit (c. 1899 § 4), restitutio in integrum etiam suspendit nondum incoeptam executionem (c. 1907 § 1), et querela nullitatis potest quoque, uti censemus, arbitrio iudicis executionem impedire.

(1) Ita Supremum Signaturae Apostolicae Tribunal in c. *Manilen.*, circumscriptionis seu super decreto de interim exequendo, 28 apr. 1917; cfr. A. A. S., X (1918) 40.

2) *Executio nulli conditioni sit obnoxia*. Revera ipse sententiae tenor debet determinare quid pars damnata dare, facere, praestare aut pati debeat, aut a quo abstinere et quo modo, loco et tempore obligatio implenda sit (c. 1873 § 1 n. 2). Nihilominus fieri potest ut redditio rationum reservetur determinanda in separata sede: in hoc casu non prius haberi potest sententiae executio quam iudex qui sententiam tulit, incidentem quoque quaestionem definiverit (c. 1919). Praeterea si iudex iusserit cautiones praestandas, electionem fieri in obligationibus alternativis, condiciones adimplendas et similia, regulariter non potest sententia executionem recipere donec haec omnia praestita fuerint.

Singularis condicio occurrit quoque in privatione beneficii exequenda contra clericum qui S. Sedem adierit (1). Supra ostendimus privilegium, quo pollent clerici qui ab anno Romae commorantur, quoad causae cognitionem (cfr. vol. I, n. 67). Ad executionem autem quod attinet, si causa evoluta sit in dioecesi, Ordinarii, excepto casu avocationis ad Pontificem, hodie quaslibet possunt sententias exequi (c. 1569 § 2). At si agatur de privatione beneficii, et clericus S. Sedem adierit, iudex non potest edere decretum executorium, aut editum suspendere debet, donec S. Sedes quid sit agendum decreverit. Si agatur de beneficio cui adnexa sit cura animarum, interea Ordinarius providere debet per designationem vicarii substituti (c. 1923 § 2).

3) *Executio nullo termino sit suspensa*; sc. oportet lapsum sit tempus iudicati. Etenim non semper sententia debet statim mandari executioni, sed saepius conceditur *dilatatio executoria*.

(1) Iure Decretalium (c. 29. X. II. 29; 3. V. 7 Extr. comm.). Ordinarii prohibiti sunt procedere contra officiales S. Sedis et contra quoslibet Romam peregrinantes ad sua negotia gerenda, nec non censuras vel privationem beneficiorum contra eosdem pronunciare. Conc. Trid. sess. XXIII, c. 1 de ref. hoc privilegio privavit parochos et beneficiatos cum cura animarum, qui contra legem residentiae Romam peterent. Codex, quoad executionem, privilegium coarctavit ad privationem beneficii, sed illud restituit etiam beneficiatis cum cura animarum.

Codex, ius vetus substantialiter confirmans, quoad tempus executionis peragendae, distinguit actiones reales et personales (1). In actionibus realibus, assignata aliqua re actori, haec tradenda est statim ac res iudicata habetur (c. 1922 § 2). Nam victus post rem iudicatam fit illegitimus possessor et proinde rem ceteroquin existentem immediate tradere debet. Haec regula pro actionibus realibus in canone 1922 § 2 statuta, vi § 2 eiusdem canonis perstringitur ad actiones immobiliarias, quia Codex mobiliarias actiones assimilat personalibus (c. 1922 § 2) (*mobilia sequuntur personam*). In actionibus personalibus cum reus damnatus est ad rem mobilem praestandam vel ad solvendam pecuniam, vel ad aliud dandum aut faciendum, regulariter quadrimestre conceditur pro adimplenda obligatione (c. 1922 § 2 (2)). Iudex potest terminum praescriptum reducere vel protrahere, ita tamen ut neque intra bimestre coarctetur, neque semestre excedat (c. 1922 § 3). Huiusmodi menses sumuntur uti sunt in Calendario (c. 34 § 3 n. 1), prima dies non supputatur et tempus finitur expleta ultima die (c. 34 § 3 n. 3).

Sententiae de statu personarum (cfr. c. 1701; cfr. vol. I n. 220) per se nullam requirunt executionem (cfr. sententiae *constitutivae*, n. 447), sed si qui effectus debeant executioni mandari, e. g. adnotatio nullitatis matrimonii in registis baptismorum et matrimoniorum (c. 1988), immediate fieri debent.

B) Condiciones formales sunt:

1) *Legitimae sollemnitates* quae ad validitatem ex parte formae pro sententia requiruntur (cfr. n. 457), e. g. scriptura partis dispositivae et motivorum, debitae subscriptiones, loci et temporis indicationes, etc. (cfr. c. 1894 n. 2, 3, 4).

2) *Decretum executorium*. Hoc decreto implicite iudex testatur omnes condiciones fuisse adimpletas ut reapse sententia executionem accipiat, executionemque ipsam expresse iu-

(1) Quoad fundamentum huius distinctionis conferantur quae dicta sunt, vol. I, n. 24, 220.

(2) Cfr. PAULUS in 105. D. XLVI. 3: «debere statim solvere cum aliquo temperamento temporis intelligendum est: nec enim cum sacco adire debet». Cfr. c. 16. X. I. 29.

bet. Decretum potest includi in ipso tenore sententiae, vel separatim edi (c. 1918). Si separatim edatur debet partibus notificari. Nulla praecisa formula in hoc edendo decreto praecipitur (1). Decretum semel latum, valet nedum pro debitore, sed et pro heredibus et habentibus causam.

Tempus praescriptionis quoad sententiam exequendam est triginta annorum, quaecumque fuerit praescriptio actionis originariae. Nam ex sententia oritur nova actio directa ad obtinendam executionem (*actio iudicati*), quae una eademque est pro omnibus executionibus, quia unicus est titulus in quo fundatur, sc. res iudicata. Haec praescriptio decurrit a re iudicata.

Hanc actionem promovere possunt omnes qui debent facere vel recipere aliquam praestationem, nec non illi qui ab iisdem causam habent.

ART. 2. — De competentia in executione.

548. Cum executio sententiae a cognitione sit omnino distincta, nihil vetat quominus committatur personis diversis ab iis qui eam pronunciarunt. Sane cognitio plerumque recte explicatur etiam procul ab iis qui processui participant vel a rebus de quibus iudicatur; contra executio generatim faciliior atque efficacior evadit, si peragatur in loco in quo res et personae circa quas et a quibus peragenda est, inveniuntur. Ideo S. R. Rota (2) semper consuevit ad Ordinarios loci remittere executionem sententiarum quas ipsa tulerat etiam in prima instantia.

Codex haec principia boni publici attendens, competen-

(1) S. R. Rota hanc solet formulam adhibere: «Mandamus Ordinariis locorum et ministris tribunalium ad quos spectat ut executioni mandent hanc nostram definitivam sententiam, et adversus reluctantes procedant ad normam ss. canonum, iis adhibitis executivis mediis quae magis efficacia et opportuna pro rerum adiunctis extitura sint». Cfr. RR. Rotae § 190.

(2) Ante Codicem disputabatur an delegati ab Ordinariis loci possent sententias a se latas exequi; cfr. PIRHING, Lib. II, Tit. 27 n. 99.

tiam pro executione determinavit; ex quo deducimus limites huius competentiae esse absolutos et proinde improrogabiles (cfr. vol. I n. 58).

Codex distinguit competentiam Ordinariorum loci et religiosorum:

A) Pro causis agitatis in tribunalibus Ordinariorum loci, quamlibet sententiam exequitur Ordinarius loci in quo sententia primi gradus lata est (c. 1920 § 1). Ordinarius loci est Episcopus vel Vicarius generalis aut alii qui in dioecesibus regendis iisdem aequiparantur (c. 198); non officialis, nec iudices synodales, nec quilibet alii iudices delegati (1); at omnes possunt executionem peragere, ex speciali Ordinarii loci delegatione (c. 1920 § 1). Executio semper spectat ad Ordinarium loci in quo sententia primi gradus lata est, quamvis haec fuerit a superioribus iudicibus reformata (2). Ex quo confirmatur Codicem semper magis attendisse bonum publicum quam privatum, officia quam personas. Nee delegati a S. Sede possunt sententiam exequi, nisi hoc fuerit commissum in rescripto delegationis (cfr. vol. I n. 147) (3); sed regulariter executio spectat ad Ordinarium loci, si ab huius tribunali sententia primi gradus lata fuit, secus ad SS. Congregationes competentes, si nulla Ordinarii loci sententia praecesserit. At in hoc casu SS. Congregationes solent ad Ordinarium loci executionem remittere.

Si Ordinarius loci renuat vel negligat executionem peragere, haec spectat ad iudicem appellationis (c. 1920 § 2). Iudex appellationis potest esse iudex ordinarius secundae instantiae

(1) Cfr. Regulae Rotae § 190.

(2) Ante Codicem DD. disputabant an sententiam latam in gradu appellationis exequi deberet iudex primi gradus an appellationis. Omnes conveniebant eandem debere exequi iudicem appellationis, si hic primam sententiam reformasset: sin vero confirmasset, alii executionem assignabant iudici appellationis, alii remittebant ad iudicem *a quo*. Cfr. LEGA, I, p. 586.

(3) Ante Codicem generatim delegatis a S. Sede agnoscebatur potestas exequendi sententias a se latas.

vel S. R. Rota. Si Rota negligat executionem, eamdem urget Signatura (1).

Iudex appellationis, uti patet, potest urgere executionem quamvis ipse causam non cognoverit. Idem, praeterquam ad instantiam partis, potest etiam ex officio, in ipsis causis boni privati curare executionem, quia supplere negligentiam Ordinarii primae instantiae semper boni publici interesse censetur (c. 1920 § 2).

Etiam pro actibus executionis (c. 1570 § 2) quilibet Ordinarius potest auxilium invocare alterius Ordinarii sub cuius iurisdictione res vel personae de quibus agitur inveniuntur.

B) Pro causis agitatis in tribunalibus religiosorum executio spectat ad Superiorem qui definitivam sententiam tulit aut iudicem delegavit (c. 1920 § 3). Quare et apud religiosos executio reservatur Superiori qui pollet potestate administrativa, delegatis ad cognitionem omnino exclusis. Sed in his causis adhuc executio reservatur illi Superiori, qui, vel cuius tribunal sententiam protulit: e. g. si causa cognita fuerit in prima instantia a Superiore provinciae in altera a Supremo moderatore, hic sententiam exequitur. Ratio discriminis in eo est quod hoc systema magis congruit personali organizationi religiosorum.

ART. 3. — De potestate executoris.

549. Iure communi et canonico ante Codicem, principium vixit iudicem cognitionis esse iudicem executionis; unde quaelibet controversia occasione executionis orta, ad iudicem cognitionis remittebatur. Tunc executor tenebatur tantum puram executionem perficere (*merus executor*) (2). At cum frequentes occurrerent quaestiones incidentales in executione, saepe

(1) Codex in hoc casu recurrit ad *iudices* proprie dictos, non ad Ordinarios. In quo aliud elementum deprehenditur ex novissimis theoriis receptum; cfr. vol. I n. 40, vol. II n. 345. Consonat VIDAL (WERNZ-VIDAL) *De processibus*, I, p. 606.

(2) Merus executor fuit etiam potestas civilis (brachium saeculare) ad exequendas sententias ecclesiasticas invocata.

pe ipsi executori remissae sunt cognoscendae (*mixtus executor*).

Codex sicut intuitu boni publici determinavit specialem competentiam Ordinariorum loci pro executione, ita eorumdem auxit facultatem cognoscendi. In quo etiam alium gressum videmus ut executio paulatim tamquam verum stadium processus consideretur.

Nunc igitur in executore consideranda est potestas quoad executionem, et aliquatenus quoad cognitionem:

A) Quoad executionem, executor debet sententiam executioni mandare, iuxta ipsius sententiae tenorem (c. 1921 § 1).

B) Quoad cognitionem, considerandae sunt facultates executoris circa titulum, circa quaestiones delegatas et circa quaestiones incidentes in executione:

1) Quoad *titulum* sc. quoad ipsam sententiam, executor nihil potest; non enim valet ipse rursus examinare meritum causae (c. 1921 § 2). Nihilominus executor potest: a) sententiam interpretari iuxta obvium verborum sensum (c. 1921 § 1); b) si eam deprehendat manifesto iniustam ita ut possit in integrum restitui, debet ad instantiam partis, vel si agatur de publico bono, ex officio (c. 1688 § 2) executionem suspendere et remittere ad eum qui executionem commisit (c. 1921 § 2) (1); eadem facultas videtur executori agnoscenda si de nullitate sententiae evidenter constet; c) videre de extinctione tituli, sed tantum ob facta quae post sententiam acciderint, e. g. solutio, praescriptio, novatio, compensatio, remissio etc.

2) Quoad *quaestiones delegatas* executori a iudice cognitionis, e. g. redditionem rationum, executor potest, ad tramitem iuris, intra limites delegationis, definire (c. 1921 § 2).

3) Quoad *quaestiones incidentales* exortas circa modum et vim executionis, executor hodie easdem semper potest cognoscere et definire (c. 1921 § 2).

(1) Haec facultas etiam antiquo iure mero executore indulgebatur; cfr. c. 28. X. I. 29; cfr. SCHMALZGRUEBER, II, tit. 27, n. 104.

Quaeritur an ab his ultimis quaestionibus dari possit appellatio. Ante Codicem generatim appellatio concedebatur in suspensivo (1). Post Codicem, MUNIZ (2), cum censeat executionem non habere characterem iudiciale, negat dari appellationem, sed concedit tantum fieri posse recursum ad Episcopum, et contra Episcopum ad S. Sedem. NOVAL (3) appellationem admittit si executor modum excesserit. Censemus quempiam posse et executorem denunciare eiusdem Superiori disciplinari, si officio suo defuerit iuxta canonem 1625, et recurrere ad iudicem appellationis qui a Codice designatur ad supplendam negligentiam executoris (c. 1920 § 2) (4).

ART. 4. — De ambitu executionis.

550. Sententia potest victum obligare ad aliquid dandum, faciendum, praestandum aut ad patiendum vel abstinendum (c. 1873 § 1 n. 2). In duobus ultimis casibus executio in actu mere negativo consistit, et proinde minus proprie loquimur de executione. Contra executio facilius intelligitur in primis tribus casibus. Obligatio autem faciendi, cum participationem personae debitoris requirat, difficilior urgetur. Unde quandoque obligatio faciendi in sententia mutatur in obligationem dandi, seu in refectionem damnorum ob non impletam obligationem faciendi. Communissimae sunt executiones quae consistunt in dando vel praestando, quaeque versantur circa bona debitoris. At Ecclesia, si eidem desit vis physica Status ad has peragendas executiones, plerumque cogitur

(1) Ita LEGA, I, p. 587; DE LUCA, *De iud.*, disc. 51-53, appellationem negabat in causis in quibus non dabatur appellatio in suspensivo.

(2) Cfr. MUNIZ, o. c., III, p. 509. Consonat VIDAL (WERNZ-VIDAL), *De processibus*, I, p. 607.

(3) Cfr. NOVAL, o. c., p. 458.

(4) Ita Rota appellationem recepit a iudice ordinario primae instantiae, de quaestione incidentaliter circa quasdam expensas detrahendas, in c. *Clavaren.*, executionis sententiae, 12 dec. 1919; cfr. A. A. S., XIII (1921) 73 ss.

quaslibet obligationes, sive quae requirunt participationem personae sive quae respiciunt tantum bona debitoris, cöercitionibus personalibus seu poenis spiritualibus urgere.

Praeter res praestandas, vel obligationes solvendas, restituendi sunt *fructus* sive naturales sive civiles (1). Supra vidimus (cfr. vol. I n. 305; vol. II n. 456) principia quibus ex Codice determinatur obligatio restituendi fructus. Possessor mae fidei habetur loco furis et tenetur inde ab initio restituere fructus perceptos et qui fuissent percipiendi (2). Possessor bonae fidei tenetur restituere fructus tantum a die litis contestationis (c. 1731 n. 3), sc. quos post litem contestatam (3) percepit. Porro fructus naturales percipiuntur cum a solo separantur; civiles cedunt in dies et dividuntur pro rata temporis (4). At hodie communiter, contra ius romanum et antiquum ius canonicum, etiam fructus naturales in praestatione aestimantur et, non secus ac civiles, in dies cedere censentur (5).

(1) Fructus sunt obventiones quae ex quacumque re percipiuntur: naturales dicuntur qui obveniunt nullo aut parvo hominum labore (fructus arborum, proles animalium): reliqui sunt *civiles*. *Percepti* dicuntur vel *pendentes* prout opera hominum collecti sunt, neque: dicuntur etiam *consumpti* vel *extantes* prout sunt in usum conversi vel minus.

(2) Cfr. c. 11, X. II. 19: « quos (si eis possidere fuisset licitum) possessores veteres percepissent ».

(3) Nonnulli antiquiores canonistae (cfr. REIFFENSTUEL, Lib. II, Tit. 13, n. 149) antumarunt possessorem bonae fidei debere restituere omnes fructus perceptos etiam consumptos, cum ex iis factus sit ditor. Communis tamen doctrina fuit inter canonistas restituendos esse fructus extantes tantum (4 § 2 D. X. 1). Nonnulli recentiores (D'ANNIBALE, II, n. 241; LEGA, I, p. 593), civiles leges secuti, iam omnes fructus consumptos vel extantes possessoribus bonae fidei attribuerant. Revera possessor bonae fidei « loco domini pene est » (48 D. XLI. 1) unde fructus ex re aliena percipiendo facit suas. Cfr. C. C. R. a. 703: « Il possessore di buona fede fa suoi i frutti e non è tenuto a restituire se non quelli che gli siano pervenuti dopo la domanda giudiziale ». Cfr. C. C. Gall., a. 549, C. C. Austr. § 300.

(4) Cfr. I. C. III. 31.

(5) Cfr. D'ANNIBALE, II, n. 105.

Fructus determinantur demptis expensis (1). *Expensae necessariae* demuntur usque ad diem executionis. *Utiles* factae ante litis contestationem, nisi debitor iam fuerit in mala fide, demuntur pro minore quantitate inter expensum et melioratum (2); utiles factae post litis contestationem (3) et omnes voluptuariae possunt sine rei praeiudicio auferri a possessore, nisi dominus tantum dare paratus sit quantum ex iisdem ablatis possessor est habiturus.

Praeter res solvendas et fructus, refundendae sunt litis expensae (cfr n. 530 ss.) et damna forte exorta (cfr. n. 540), prout iudex statuerit.

ART. 5. — De limitibus executionis.

551. Quamvis creditor ius habeat ut sibi satisfiat, non esset aequum si, praetextu executionis bona debitoris pessumdarentur. Quare Codex executorem monet ut quam minimum debitori noceatur, et ipse executionem incipiat a distrahendis rebus quae minus ei sunt necessariae (c. 1923 § 1).

Sed praeterea christianus ac civilis hominum cultus hodie non sinit ut executio ultra certos limites urgeatur. Hi limites exsurgunt sive ex condicione personarum sive ex natura bonorum quae essent distrahenda.

a) *Conditio personarum* hodie, vix amplius attenditur a legibus civilibus, quae omnes homines coram lege aequales proclamarunt. Iure canonico unica exceptio invenitur quoad clericos, quibus salva debet semper manere honesta sub-

(1) Distinguuntur expensae necessariae, utiles et voluptuariae. *Necessariae* dicuntur quae, si factae non sint, res aut peritura aut deterior futura sit; *utiles* sunt quae reddunt rem fructuosiore; *voluptuariae* quae speciem exornant quin fructus augeant.

(2) Cfr. 33, 38, 48, D. VI. 1. Haec principia applicantur expensis utilibus factis a possessoribus bonae fidei.

(3) Cfr. PAULUS in 38. D. VI. 1. Haec principia applicantur omnibus expensis factis a possessore malae fidei.

stentatio (c. 1923 § 1) (1) ne cum dedecore ordinis sui mendicare cogantur. Quantitas bonorum necessaria ad honestam sustentationem arbitrio executoris relinquitur (c. 122). At clerico, uti patet, semper firma manet obligatio quam primum creditoribus satisfaciendi (c. 122). Hoc privilegium non viget quoad obligationes ortas ex delicto vel quasi-delicto (2).

b) *Natura bonorum* maiores limitationes determinat in executione. Excluduntur ab executione quae victui vel industriae deserviunt (c. 1923 § 1). Nomine victus veniunt omnes res quae ad certum tempus sunt stricte necessariae ad vitam non solum ipsius debitoris sed et eiusdem familiae; e. g. alimenta, utensilia quae ad cibum conficiendum inserviunt, lectus debitoris et eiusdem familiae, vestes non pretiosae (3) et similia; eisdem, saltem intra certos limites, debent assimilari credita et pensiones alimentorum. Quoad ea quae inserviunt industriae, excipienda sunt instrumenta fabrilia vel agricola aliaque necessaria ad exercendam artem debitoris. At Codex procul dubio intendit servare debitori quae ad vitam sunt stricte necessaria, non eiusdem divitias; quare machinae ingentes, officinae magni valoris et similia sine quibus debitor posset nihilominus aliquam artem exercere et victum sibi quaerere, non excluduntur ab executione.

Ratione ordinis publici excluduntur ab executione in favorem privatorum, res sacrae quae in dominio privatorum venire non possunt (c. 1510 § 2).

(1) Idem ex c. 3. X. 23.

(2) Ita ex c. 3. X. 23.

(3) Cfr. C. P. C. It. a. 585.

ART. 6. — **De executione coacta.**

552. Victor post rem iudicatam ius habet ad executionem sententiae. Nisi victus executionem voluntarie praestet, publica auctoritas intervenit ad urgendam executionem. Quondam late in usu fuerunt remedia cöercitionis personalis, sive ob temporum condiciones, sive ob limitatam privatam proprietatem. Nostris diebus apud nationes civiles quaelibet executio excercetur in bonis, et vix amplius recurritur ad cöercitiones personales.

Si res determinata sit tradenda victori, haec publica auctoritate, victo subtrahitur et victori conceditur. Nisi res determinata tradenda sit, venduntur res debitoris et pretium creditoribus assignatur. In hac venditione peragenda curanda est utilitas creditoris qui venditionem provocavit, sed attendenda est quoque utilitas debitoris, nec non aliorum creditorum. Quare debitor in primis expoliatur bonis quae eidem minus sunt necessaria, et ex bonis venditis executor studet maximum pretium obtinere sive ut minimum noceatur debitori, sive ut satisfactioni aliorum creditorum consulatur. Executioni coactae indiscriminatim subiiciuntur sive res debitoris quae apud eundem inveniuntur, sive quae sunt apud tertium possessorem.

In executione coacta peragenda Ecclesia ius habet implorandi auxilium Status. Verum cum Status hodie non semper adimpleant hoc officium erga Ecclesiam (1), haec cogitur suis poenis maxime spiritualibus urgere suarum sententiarum executionem. Sane qui spernit auctoritatem Ecclesiae potest quoque poenas promereri. At cum poenae per se sint ordinatae ad coercenda delicta, Codex monet ut praemittantur moni-

(1) Circa auxilium quod Status ex vigentibus concordatis, Ecclesiae promiserunt pro executione sententiarum ecclesiasticarum, cfr. vol. I n. 43, 49.

ta (1) et praecepta (2), et deveniatur ad poenas spirituales et censuras tantum gradatim et ex necessitate (c. 1924) (3).

(1) Monitio est comminatio poenae legitime facta ei qui in proximo periculo versatur committendi delictum aut in quem gravis suspicio cadit delicti commissi (c. 2307). Monitio publica fit coram notario aut duobus testibus, aut etiam per epistolam dummodo de receptione et tenore eiusdem ex aliquo documento constet (c. 2309 § 2). Etiam de monitione secreta debet ex aliquo documento constare (c. 2309 § 5) .

(2) Praeceptum est remedium poenale quo accurate indicatur quid agere vel evitare praeventus debeat, cum comminatione poenae in casu transgressionis (c. 2310). Fertur scripto aut coram duobus testibus (c. 2225), et cum iisdem formalitatibus, indicatis causis, poena potest declarari vel irrogari, prout erat latae vel ferendae sententiae (c. 2225).

(3) Cfr. instructio Concilii Tridentini sess. XXV c. 3 de ref: « In causis vero iudicialibus mandatur omnibus iudicibus ecclesiasticis cuiuscumque dignitatis existant ut quandocumque executio realis vel personalis in qualibet parte iudicii propria auctoritate ab ipsis fieri poterit, abstineant se tam in procedendo quam definiendo a censuris ecclesiasticis seu interdicto; sed liceat iis, si expedire videbitur in causis civilibus ad forum ecclesiasticum quomodolibet pertinentibus, contra quoscumque etiam laicos, per mulctas pecuniarias, quae locis piis ibi existentibus eo ipso quod exactae fuerint assignentur, seu per captionem pignorum personarumque distractionem per suos proprios aut alienos executores faciendam, sive etiam per privationem beneficiorum, aliaque iuris remedia procedere et causas definire. Quod si executio realis vel personalis adversus res hac ratione fieri non poterit, sitque erga iudicem contumacia, tunc eos etiam anathematis muerone, arbitrio suo, praeter alias poenas ferire poterit. In causis quoque criminalibus ubi executio realis vel personalis, ut supra, fieri poterit, erit a censuris abstinendum. Sed si dictae executioni facile locus esse non possit, licebit iudici hoc spiritali gladio in delinquentes uti, si tamen delicti qualitas, praecedente bina saltem monitione, etiam per edictum id potest ».

INDEX RERUM

CAP. II. — De progressu processus.

STADIUM I. — DE INSTRUCTIONE CAUSAE.

A) De litis instantia.

(Cod.: Tit. VIII).

	PAG.
§ I. De notione instantiae	3
§ II. De suspensione instantiae	4
§ III. De interruptione instantiae	4
§ IV. De peremptione instantiae	7
Art. 1. De peremptione in historia iuris	7
Art. 2. De natura peremptionis	10
Art. 3. De condicionibus peremptionis	11
Art. 4. De effectibus peremptionis	11
§ V. De renunciatione instantiae vel actibus iudicialibus	13
Art. 1. De renunciatione instantiae	13
Art. 2. De renunciatione actibus processualibus	16

B) De interrogationibus partibus in iudicio faciendis.

(Cod.: Tit. IX).

§ I. De interrogandis partibus generatim	16
Art. 1. De iurejurando partium	17
Art. 2. De interrogatorio partium	20

C) De probationibus.

(Cod.: Tit. X).

§ I. De probationibus generatim	24
Art. 1. De natura probationis	24
Art. 2. De obiecto probationis	25
Art. 3. De onere probationis	26

Art. 4. De ratione procedendi in admittendis et exse-	29
quendis probationibus	
Art. 5. De aestimatione probationum	31
§ II. De confessione partium	32
Art. 1. De natura confessionis	32
Art. 2. De condicionibus ad confessionem requisitis	34
Art. 3. De effectibus confessionis	35
Art. 4. De revocatione confessionis	37
Art. 5. De confessione extraiudiciali	38
§ III. De testibus	39
Art. 1. De probatione per testes in historia iuris	39
Art. 2. De natura probationis per testes	41
Art. 3. De obligatione testandi	42
Art. 4. De condicionibus testium subiectivis	44
Art. 5. De productione testium	49
Art. 6. De reprobatione testium	52
Art. 7. De iureiurando testium	54
Art. 8. De examine testium	56
Art. 9. De evulgatione testimoniorum	66
Art. 10. De reprobatione attestationum	69
Art. 11. De indemnitate testium	71
Art. 12. De testimoniorum fide	71
Art. 13. De examine testium ad futuram memoriam	77
§ IV. De peritis	79
Art. 1. De evolutione historica muneris peritorum	79
Art. 2. De natura peritiae	80
Art. 3. De electione peritorum	81
Art. 4. De obligationibus et iuribus peritorum	83
Art. 5. De ratione procedendi in admittenda et exse-	
quenda peritia	85
Art. 6. De relatione peritiae	86
Art. 7. De valore peritiae	88
Art. 8. De peritia quoad scripturas	89
§ V. De accessu et recognitione iudiciali	91
§ VI. De instrumentis	94
Art. 1. De natura instrumentorum	94
Art. 2. De fide instrumentorum	99
Art. 3. De productione documentorum	102
Art. 4. De actione ad exhibendum	103
§ VII. De praesumptionibus	105
§ VIII. De iureiurando partium	109
Art. 1. De historica evolutione et natura iurisiurandi	109
Art. 2. De iureiurando suppletorio	110

	PAG.
Art. 3. De iureiurando aestimatorio	113
Art. 4. De iureiurando decisorio	115

D) De causis incidentibus.

(Cod.: Tit. XI).

§ I. De causis incidentibus generatim	120
Art. 1. De natura causarum incidentium	120
§ II. De contumacia	124
Art. 1. De evolutione historica contumaciae	124
Art. 2. De natura contumaciae	129
Art. 3. De contumacia rei conventi	130
Art. 4. De contumacia actoris	136
Art. 5. De contumacia utriusque partis	140
§ III. De intervenitu tertii in causa	140
Art. 1. De intervenitu tertii generatim	140
Art. 2. De variis speciebus interventus	141
Art. 3. De intervenitu voluntario principali	142
Art. 4. De intervenitu voluntario accessorio	144
Art. 5. De intervenitu necessario ad instantiam partis	146
Art. 6. De intervenitu necessario ex officio	150
§ IV. De attentatis	151
Art. 1. De evolutione historica attentatorum	151
Art. 2. De natura attentatorum	151
Art. 3. De obiecto attentatorum	153
Art. 4. De ratione procedendi in causis de attentatis	155

STADIUM II. — DE DISCUSSIONE CAUSAE.

(Cod.: Tit. XII).

§ I. De publicatione processus	157
§ II. De conclusione in causa	158
§ III. De discussione causae	162

CAP. III. — De fine processus.

A) De sententia.

(Cod.: Tit. XIII).

§ I. De variis rationibus quibus processus terminatur	168
§ II. De natura sententiae	169
Art. 1. De natura sententiae sub adpectu processuali	169
Art. 2. De natura sententiae sub adpectu substantiali	173

	PAG.
§ III. De deliberatione sententiae	175
Art. 1. De deliberatione sententiae facienda a iudice singulari	175
Art. 2. De deliberatione sententiae facienda a iudice collegiali	178
Art. 3. De ratione procedendi in deliberanda sententia	181
§ De obiecto et forma sententiae	183
Art. 1. De obiecto sententiae	183
Art. 2. De forma sententiae	186
§ V. De publicatione sententiae	188

B) De iuris remediis contra sententiam.

(Cod.: Tit. XIV-XV).

§ I. De remediis iuris contra sententiam generalim	190
Art. 1. De sententia remediis iuris obnoxia	190
Art. 2. De natura remediorum iuris contra sententiam	191
Art. 3. De relatione inter processum primae instantiae et processum remedio iuris introductum	193
§ II. De correctione sententiae	194
§ III. De appellatione	196
Art. 1. De notione appellationis	196
Art. 2. De condicionibus ad appellandum requisitis	198
Art. 3. De sententiis remedio appellationis destitutis	199
Art. 4. De appellatione principali et incidenti	202
Art. 5. De pluribus partibus in appellatione	205
Art. 6. De effectibus appellationis	208
Art. 7. De ratione procedendi in appellatione	211
§ IV. De querela nullitatis	219
Art. 1. De querela nullitatis in historia iuris	219
Art. 2. De sententia vicio nullitatis affecta	222
Art. 3. De querela nullitatis sanabilis	223
Art. 4. De querela nullitatis insanabilis	225
Art. 5. An adsint aliae causae quae sententiam nul- lam efficiant	228
Art. 6. De processu querelae nullitatis	231
§ V. De oppositione tertii	235
Art. 1. De evolutione historica oppositionis tertii	235
Art. 2. De notione oppositionis tertii	236
Art. 3. De conditionibus ad tertii oppositionem requi- sitis	237
Art. 4. De processu oppositionis tertii	240

	PAG.
§ VI. De re iudicata	242
Art. 1. De re iudicata sub adspectu processuali	242
Art. 2. De re iudicata sub adspectu substantiali	244
Art. 3. De condicionibus requisitis ad habendam rem iudicatam	245
Art. 4. De causis quae non transeunt in rem iudicatam	247
Art. 5. De limitibus rei iudicatae aut sententiae nulli novo examini obnoxiae	250
§ VIII. De restitutione in integrum	252
Art. 1. De restitutione in integrum contra sententiam generatim	252
Art. 2. De condicionibus ad restitutionem in integrum requisitis	253
Art. 3. An concedenda sit restitutio in integrum ob violatas leges processuales	258
Art. 4. De effectibus restitutionis in integrum	264
Art. 5. De processu restitutionis in integrum	264

C. De expensis iudicialibus et gratuito patrocinio.

(Cod.: Tit. XVI).

§ I. De expensis iudicialibus	268
Art. 1. De expensis iudicialibus in historia iuris	268
Art. 2. De obligatione solvendi expensas iudiciales	270
Art. 3. De taxatione expensarum iudicialium	271
Art. 4. De pronuntiatione, liquatione et solutione expensarum iudicialium	277
Art. 5. De obligatione sarcienti damna	278
§ II. De gratuito patrocinio aut expensarum iudicialium diminutione	279
Art. 1. De evolutione historica patrocinii gratuiti	279
Art. 2. De natura gratuiti patrocinii	280
Art. 3. De ratione procedendi in concedendo gratuito patrocinio	281
Art. 4. De effectibus gratuiti patrocinii vel expensarum iudicialium diminutionis	282

SECTIO II. — DE PROCESSU EXECUTIONIS.

CAPUT UNICUM. — De executione sententiae.

(Cod.: Tit. XVII).

§ I. De executione sententiae generatim	284
§ II. De executione sententiae provisoria	285

	PAG.
§ III. De executione sententiae definitiva	288
Art. 1. De condicionibus ad executionem sententiae necessariis	288
Art. 2. De competentia in executione	291
Art. 3. De potestate executoris	293
Art. 4. De ambitu executionis	295
Art. 5. De limitibus executionis	297
Art. 6. De executione coacta	299



v.2

De processibus /
F. Roberti

348.5

R541

v.2

6016

**Graduate Theological Union
Library**

**2400 Ridge Road
Berkeley, CA 94709**

